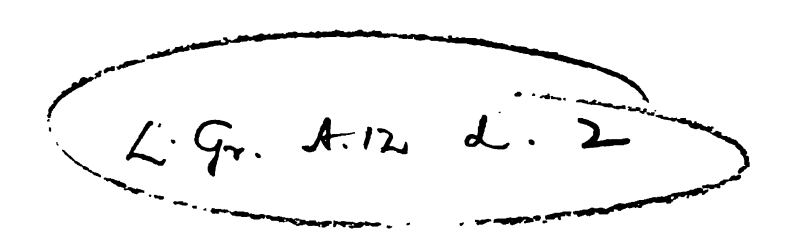



L. Gr. A.12 d. 2





Graeco-italische

Rechtsgeschichte

von

Dr. B. W. Leist,
o. Professor der Rechte an der Universität Jena.

Jena,
Verlag von Gustav Fischer.
1884.

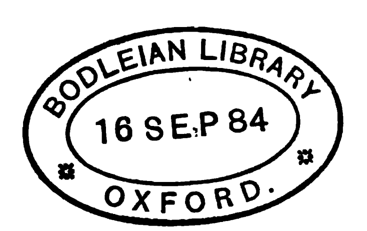
Graeco-italische

Rechtsgeschichte

von

Dr. B. W. Leist,
o. Professor der Rechte an der Universität Jena.

Jena,
Verlag von Gustav Fischer.
1884.


BODLEIAN LIBRARY
16 SEP 84
OXFORD.

Vorrede.

Das Werk, das ich hiemit der Oeffentlichkeit übergebe, bedarf einiger vorgängiger Worte über die Stellung, die es zu anderen früher von mir in gleicher Richtung publicirten Schriften einnimmt. An den Gedanken, die ich in diesem Werke niederlege, arbeite ich seit lange. Die Anfänge ziehen sich zurück bis zu meiner Baseler Antrittsvorlesung[a]). Ich wurde darauf geführt, den in der römischen allgemeinen Theorie vom ius naturale, gentium und civile enthaltenen festen Kern blosszulegen. Nothwendig musste das nach zwei Richtungen hin, der dogmatischen und der historischen, geschehen. Nach der dogmatischen Seite hin bedurfte der die Basis der gesammten römischen Rechtswissenschaft bildende Begriff der r a t i o — mit seinen verschiedenen Zweigen, der ratio naturalis, aequitatis, utilitatis und civilis, — der Feststellung. Es herrschte eine meines Erachtens unrichtige Auffassung vom Wesen der naturalis ratio, die zu der Vermischung dieses Begriffs mit dem der aequitatis ratio führte und demgemäss denn auch keine treffende Entgegenstellung der übrigen Zweige der ratio zuliess. Andererseits stellte man sich nach der historischen Seite hin lediglich die Frage, wie die Römer, bei der allmäligen Ausbreitung ihrer Herrschaft, im Contact mit anderen, insbesondere den griechischen Völkerschaften, zu der Annahme eines als i u s g e n t i u m für die verschiedenen Nationalitäten des Reichs gemeinsam pas-

a) B. W. Leist, Ueber die Entwicklung eines positiven gemeinen Rechtes in der civilisirten Menschheit. Basel 1846.

senden Rechtes gelangt seien. Darunter blieb aber die Frage unberührt, wie viel gemeinsames Recht die griechischen und italischen Völkerschaften bereits auf Grund ihrer uralten Stammesgemeinschaft besassen.

Ich bin noch gegenwärtig der Meinung, dass die Ansichten, die ich gegenüber der herrschenden Auffassungsweise geltend machen wollte, in ein einheitliches Werk sich nicht gleich zusammenfassen liessen. Ich musste Stein vor Stein werfen. Auf dem geworfenen stehend hatte ich erst zu bestimmen, wie ich einen weiteren, zu dem sich überspringen liesse, werfen könnte. So habe ich zunächst die römische Verwendung der naturalis ratio in einzelnen Lehren geprüft. Ich habe dann (im 4. Heft der Civ. Stud.) theils den dogmatischen Gegensatz der naturalis ratio zur aequitatis ratio genauer erörtert, theils die historischen Grundlagen untersucht, aus denen sich die alte Stammgemeinschaft des griechischen und des italischen Rechtes erklärt. Endlich habe ich, als Stück einer anderweitig übernommenen Arbeit, ein einzelnes Rechtsinstitut, welches eins der Hauptfundamente des gräcoitalischen Rechtes ist, das Obsequiumverhältniss, dargestellt [b]), zu dem sich zuletzt noch in einer kleinen Schrift [c]) eine Nebenexposition gesellt hat.

In Anlehnung an diese Vorläufer mache ich nunmehr den Versuch, in zusammenfassender Darstellung die alten gemeinsamen Stamminstitute der griechischen und italischen Völkerschaften, im Gegensatz zu dem was erst später die Römer von den Griechen entlehnten, zur Anschauung zu bringen. Nur in der Exposition dieser Stamminstitute ist es möglich, zugleich das Sichbilden und Sichklären der allgemeinen Rechtsbegriffe des Alterthums, insbesondere auch der ratio, verständlich zu machen.

---

b) Glück-Leist, Commentar V S. 20—145.

c) Zur Geschichte der römischen societas. Jena 1881. — Auf diese meine früheren Schriften werde ich vielfach zurückzuverweisen haben, um genau zu constatiren, wie ich jetzt daran anknüpfe.

Was ich in diesem Werk biete, ist hiernach für mich persönlich ein Abschluss. Aber ich bin mir wohlbewusst, dass es sachlich nur eben ein Anfang ist. Die schwierige Aufgabe, die römische und die griechische Rechtsgeschichte unter dem Gesichtspunkt einer einzigen rechtshistorischen Entwicklung zu behandeln, wird noch vieler Arbeit bedürfen, ehe das Ziel erreicht sein wird.

Bei diesen meinen juristischen Untersuchungen bedurfte ich der Unterweisung und Belehrung seitens eines Sprachkundigen. Diese ist mir durch meinen Collegen und Freund B. Delbrück in reichem Maasse zu Theil geworden. Ich sage ihm dafür auch hier öffentlich meinen wärmsten Dank.

Jena den 28. Januar 1884.

Verzeichniss
der in Abkürzungen citirten Schriften.

---

v. Bar = Handbuch des deutsch. Strafrechts. Erster Band. Geschichte des Deutschen Strafrechts und der Strafrechtstheorien (1882).

Bernhöft = Staat und Recht der römischen Königszeit im Verhältniss zu verwandten Rechten (1882).

Böckh = Staatshaushaltung der Athener I. Bd. (Zweite Ausgabe 1851).

Bu. = Christiani Caroli Bunsen de iure hereditario Atheniensium disq. (Preisschrift, Götting. 1813).

Curtius = Georg Curtius, Grundzüge der Griechischen Etymologie. 5. Aufl. 1879.

D. = B. Delbrück, Altindische Tempuslehre. (Ich gebrauche dieses Buch als Chrestomathie genau übersetzter, für mich wichtiger, Quellenstellen aus der vedischen Zeit.)

Gans = das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung. 4 Bde. 1824 ff.

Gilbert = Handbuch der Griechischen Staatsalterthümer I. Bd. 1881.

He = A. W. Heffter, die Athenäische Gerichtsverfassung (1822).

Herm. I. II. III. = K. Fr. Hermann, Griech. Antiquitäten. I. Staatsalterth. 5. Aufl. 1875. II. Gottesdienstl. Alterth. 2. Aufl. 1858. III. Privatalterth. 2. Aufl. 1870.

Hudtwalker = die öffentl. u. Privatschiedsrichter (Diäteten) in Athen (Jena 1812).

Kaegi = der Rigveda, die älteste Literatur der Inder. (2. Aufl. 1881.)

Mommsen = Römische Geschichte. Erster Band. Sechste Aufl. (1874).

M. u. Sch. = der Attische Process, vier Bücher v. M. U. E. Meier u. G. Fr. Schömann (Preisschrift 1824). Neu bearbeitet v. J. H. Lipsius. [Ich citire die, auch in der neuen, noch nicht vollendeten Bearbeitung am Rande beigefügten, Seitenzahlen der alten, aber die Notenzahlen der neuen Bearbeitung.]

O. M. Eum. = Otfried Müller, Aeschylos Eumeniden (1833).

Dor. I. II. = Otfried Müller, Dorier (2. Ausg. v. Schneidewin 1844).

Etr. I. II. = Otfried Müller, Etrusker (neu bearbeitet v. Wilh. Deecke), Stuttgart 1877).

Pauly = Realencyclopädie der classischen Alterthumswissenschaft Bd. I — VI. (Band I in 2. Aufl.)

Pl. I. II. = der Process und die Klagen bei den Attikern v. Ed. Platner, Erster Th. Process (1824). Zweiter Th. Klagen (1825).

Pernice I. II. = M. Ant. Labeo. Erster Band (1873). Zweiter Band (1878).

Petitus = Leges Atticae. Sam Petitus colleg. digess. (Parisiis Morell. 1635).

Philippi = Ad. Philippi, der Areopag und die Epheten (1874).

Sch. Ant. = Antiquitates iuris publici Graecorum, del. Schoemann (1837).

Sch. = Griechische Alterthümer v. G. F. Schoemann. I. Bd. II. Bd. (1873. (3. Aufl.)

Schulin = Das griechische Testament verglichen mit dem römischen. (Basel 1882.)

Uhlemann = Handbuch der gesammten ägyptischen Alterthumskunde. Th. I—IV (1857. 1858) [s. über dieses Werk das Urtheil von Reinisch in Pauly I. 1. S. 255. 257. 285].

Vaniček = Griech. Lat. etymolog. Wörterbuch. Bd. I. II (1877).

Z. = H. Zimmer, Altindisches Leben (1879).

Inhaltsverzeichniss.

Erstes Buch. Die Volksorganisation.

Erster Abschnitt. Das Genos.

Zweiter Abschnitt. Die potestas.

Dritter Abschnitt. Die gentilicische Organisation des Gemeinwesens.

Griechenland und Italien. Gestaltung grösserer verfassungsmässiger Gemeinwesen durch Zusammenschliessung mehrer Phylen (Tribus) zu einer einzigen Polis (Civitas). Die Heraklidenwanderung und Gründung des spartanischen Gemeinwesens. Spartanische und römische Disciplin. — § 20. Fortsetzung. S. 117. Rechtsorganisation der attischen Landschaft. Die Leschen. — § 21. Sacrale Festigung der gentilicischen Volksorganisation. S. 121. Sacrale Rechtsstellung des Hausherrn am Hausheerde. Die Rechtsstellung des rājan (rex) der des Hausherrn nachgebildet. Im Rechte des Hausherrn wie des Königs ist weltliches Waffen-Imperium und geistliches Priesteramt vereinigt. In Folge der Gleichartigkeit der sacralen Stellung des Hausvaters und des Königs bildet auch, wie für jenen der Hausheerd, für diesen der Heerd des Gemeinwesens (Ἑστία = Vesta) den Centralpunkt der sacralen Functionen. — § 22. Fortsetzung. S. 127. Die Ehe und die Stellung des Hausvaters gilt als eine Institution der Götter. Ebenso die Ordnung des Gemeinwesens und das Königthum. Die Leitung der öffentlichen Angelegenheiten geschieht durch den König und den Rath der Alten (βουλὴ γερόντων = senatus) vor versammelter Agora (Comitien), welche die κραυγή zu erheben hat. Regierungsbehörde und Gericht ist der König mit dem Rath der Alten. Zusammenhänge der späteren griechischen Gerichtsorganisation mit der homerischen Zeit. Homerische Gerichts- und Processordnung. Die „graden" und „krummen" Rechtssprüche. Die Hauptrhetra der Lykurgischen Verfassung. Das Processgeld. Hegemonie des Archegeten und Richten der δικάσπολοι (ius dicere und iudicare). — § 23. Militärische Ordnung des Gemeinwesens auf Grund der gentilicischen Volksorganisation. S. 138. 1) Bei den Spartanern steht in ältester Zeit das Heer nach Stämmen, Phratriern und Geschlechtern. 2) Ebenso in ältester Zeit bei den Römern. 3) Attische älteste Militärordnung. 4) Gegenüber der altarischen Volksorganisation in Phylen, Phratrien, Geschlechter (Tribus, Curien, Gentes) kommen für Rom auch noch die Einwirkungen des Etruskischen Gemeinwesens in Betracht. — § 24. Untergang der gentilicischen Volksorganisation. S. 148. Zerspaltung der arischen Völkerschaften in eine grosse Zahl von Stämmen. Zusammenfügung mehrer derselben zu einer Polis oder Civitas. Untergang der alten gentilicischen Organisation in der kleinstaatlichen Verfassung der Civitas. Einordnung des fluctuirenden Bestandes der Verwandtschaften in feste politische Geschlechtsabtheilungen. Behandlung des herandrängenden Zuwachses der Bevölkerung. In Sparta eine abwehrende Tendenz. Das Epitadeische Gesetz. An Stelle des früheren möglichst gleichen Besitzes Aller tritt allmälig grosser Güterbesitz einiger Familien. Herabsinken der alten dorischen Geschlechterorganisation zu einer kleinen Anzahl grossgrundbesitzender Häuser. — § 25. Fortsetzung. S. 156. In Athen die Solonische timokratische Volksordnung. Die Neuphylen des Kleisthenes. Fortbestand der Phratrien und γένη als sacraler Gemeinschaften. Die grossen Geschlechter. In den mittleren und niederen Bevölkerungsschichten Zurücktreten des Genos, aber Festhaltung der Phratrieverbindung. Das Fest der Phratorengenossenschaft, die Apaturien. Aufnahme der neuherzutretenden Kinder. Phratorisches Civilstandsregister. Adoption. — § 26. Fortsetzung. S. 164. Untergang der Curien und Gentes in Rom. Gegensatz der attischen sehr oft wiederholten Auf-

Zweites Buch. Sacrale Institutionen.

Erster Abschnitt. Rita, ratio, themis.

Zweiter Abschnitt. Dharma, ritus, hosion.

Dritter Abschnitt. Vindicta und Erinys.

Drittes Buch. Imperium und weltlich-bürgerliches Recht.

Erster Abschnitt. Internationale Beziehungen.

Zweiter Abschnitt. Innerstaatliche Beziehungen.

Einleitung.

1. (Disposition des darzulegenden Stoffes). — Die Aufgabe dieses Werkes ist der Nachweis der auf alter Stammgemeinschaft beruhenden Zusammenhänge zwischen dem griechischen und dem römischen Rechte.

Es ist sicher, dass Griechen und Italiker nahe verwandte Völker sind. Auf Grund dieser Thatsache will ich versuchen, zu ermitteln, was sich in der Rechtsorganisation beider Völker als historisch zusammenhängend bezeichnen lässt. Der Zusammenhang kann noch wieder als von dreifacher Art gedacht werden. Gewisse Organisationen und Rechtsbegriffe sind geradezu als aus einer Zeit herstammende zu bezeichnen, in welcher Griechen und Italiker noch nicht in den südeuropäischen Halbinseln die Sitze eingenommen hatten, welche in der historischen Zeit die ihrigen waren. Man wird dies altes Stammrecht nennen dürfen. Anderes ergiebt sich als solches, das einer Zeit entsprossen sein muss, wo beide Völker schon ihre getrennten Wohnsitze hatten, das aber doch noch eine gewisse nationale Gleichartigkeit deshalb in sich trägt, weil die beiden stammverwandten Völker unter ähnlichen localen und klimatischen Verhältnissen bei der Gestaltung ihrer Einrichtungen in derselben Richtung vorwärts getrieben wurden. Man mag das stammverwandtes Recht nennen. Diese beiden Rechts-

elemente bilden den eigentlichen Gegenstand des vorliegenden Werkes. Es soll das alte Stammrecht und dessen Fortleben oder dessen Nachwirkungen in den s. g. historischen Zeiten dargestellt werden.

Dieses Stammrecht und dieses stammverwandte Recht wird genau zu scheiden sein von derjenigen Rechtsgemeinschaft zwischen Griechen und Römern, welche aus der Zeit des späteren lebendigen Verkehrs zwischen beiden Völkern und des grossen geistigen Uebergewichtes der Griechen über die Römer datirt. Dieses „entlehnte Recht“ liegt an sich ausserhalb meiner Aufgabe. Es gehört mit allem seinem Detail in die Darstellung des griechischen Rechtes. Dieses griechische Recht, so wie es sich in der griechischen Blüthezeit ausgestaltet und in mannigfacher Weise in das römische Recht herübergezogen hat, bedarf ebenso sorgfältiger Untersuchung, wie wir sie bisher dem römischen Rechte haben zu Theil werden lassen. Wir werden die Ausbildung des Rechts im Alterthum erst voll kennen, wenn wir die griechische Lücke völlig ausgefüllt haben werden. Ich bin nicht so anmassend zu meinen, dass ich in einem Werke von dem Umfange des vorliegenden das ausgebildete griechische Recht und dessen Einwirkungen auf das römische zu befriedigender Anschauung bringen könnte. Ich betrachte für diese von der gesammten Wissenschaft zu lösende Aufgabe mein Buch nur als eine nothwendige Vorarbeit. Man muss erst gewisse Grundelemente festgestellt haben, und diese Fundamente zu legen will ich versuchen. Allerdings bedarf ich aber dabei doch auch wieder vielfach der Hinweisung darauf, wie diese Fundamente noch in den späteren römischen Zeiten bestehen, und wie von diesem Fundamentalrechte Anderes, als bloss „entlehntes Recht“ (z. B. *ποινή*: poena), genau zu scheiden ist.

Bei meiner Darlegung des „Stammrechtes“ und des „stammverwandten Rechtes“ wird sich als Gesammtresultat ergeben, dass, so nahe und so fern die griechische und die italische

Sprache zu einander stehen, im Wesentlichen auch ebenso nahe und ebenso fern die Rechtsbegriffe und Rechtsordnungen beider Völker einander sind. Es giebt Gebräuche und Einrichtungen, die sie beide mit demselben Worte fortdauernd bezeichnet haben, z. B. *σπονδαὶ*: sponsio; *λοιβὴ*: libatio; *εὔχομαι*: vo(g)veo, voveo; *γένος*: gens; *πόσις*: potestas; *πίστις*: fides; *προδοσία*: proditio; *δίκης* (oder *λόγου*) *ἕνεκα*: dicis causa, u. s. w., u. s. w. Andererseits finden wir, was ganz besonders zu beachten ist, dass sehr oft für durchaus gleichartige Begriffe ungleichartige Wörter sich festgestellt haben, unter denen bei aller Gleichartigkeit des Begriffs doch immer auch wichtige Differenzen sich bergen, z. B. *θέμις*: fas; *δίκαιον*: ius; *δίκη* und *γραφή*: actio und accusatio; *διαδικασία*: in rem actio; u. s. w., u. s. w.

Für den Nachweis, wie sich aus uralten Grundelementen, in Festhaltung oder beim Nichtbestehen gemeinsamer Wörter, für Griechen und Italiker eine gemeinsame Rechtsbasis bewahrt hat, giebt es, sollte ich denken, Quellenmaterial genug. Anderes, was jetzt noch verborgen liegt, wird mit der Zeit offenbar werden. Jedenfalls hoffe ich, dass die Kundigen sich allmälig darüber einigen werden, dass gegenwärtig der Versuch an der Zeit war, das zunächst erlangbare Material in einem die Uebersicht über das Ganze darbietenden Werke zusammenzufassen.

Ich ordne den Stoff in drei Bücher. Wir dürfen nicht mit unseren festgestellten Kategorien von öffentlichem Recht und Privatrecht an die Betrachtung des hohen Alterthums herantreten. Wir werden finden, dass die Grundlage aller Rechtsorganisation (öffentlichrechtlicher wie privatrechtlicher) bei den Ariern die Geschlechterorganisation gewesen ist. Dieser widme ich das erste Buch. Weiter wird sich ergeben, dass der arische Grundbegriff des Rechts nicht etwa der des Gewohnheitsrechts gewesen ist. Es wird dies im zweiten Buch seine Erörterung finden. Endlich im dritten Buch wird gezeigt werden, wie innerhalb der Poleis oder Civitates sich der Begriff

eines, zu genauer Organisation des Gerichtswesens führenden durch staatliches Imperium zusammengehaltenen weltlich-bürgerlichen Rechtes festgestellt hat, für dessen Quellen (Gewohnheitsrecht und Gesetz) man erst auf verschiedenen Wegen zu derjenigen Fixirung gelangte, welche heutzutage vielfach als ein unerschütterliches, a priori sich ergebendes Dogma aufgefasst wird.

Erstes Buch.

Die Volksorganisation.

2. (Graecoitalische Gemeinschaft sacraler Ordnungen.) — Der arische Stamm ist, wie die Sprache es ausweist, in die grossen Völker der Germanen und Slaven, der Kelten, Italiker, und Griechen, der Perser und Inder auseinander gegangen. Man kann mit Sicherheit die Grundelemente der Sprache dieser Völker auf eine Zeit zurückführen, in der die Vorfahren derselben noch ein einziges Volk bildeten. Danach liegt der Gedanke nahe, dass sich auch gewisse Grundelemente des Rechtes dieser arischen Völker auffinden lassen mögen, die sich aus ihrer Urzeit in historischer Continuität bis in die geschichtlichen Zeiten hinab fortgetragen haben. Will man aber diesen Dingen nachforschen, so empfiehlt sich, zur Gewinnung eines möglichst festen Bodens der Untersuchung, zunächst eine gewisse Beschränkung des Arbeitsfeldes. Man bemerkt sehr leicht zwischen der Organisation einerseits der germanisch-slavischen und andererseits der keltisch-italisch-griechischen Völkerschaften den wesentlichen Unterschied, dass die *sacralen Ordnungen* bei jenen weit weniger gefestet auftreten als bei diesen. Dies lässt sich verschieden erklären: durch das Auswandern der Germanen und Slaven aus dem Urvolke zu einer Zeit, wo dasselbe zu einer leitenden Priesterorganisation noch nicht gelangt war, oder durch das allmälige Vergessen und Verwerfen der sacralen Elemente, die sie zunächst aus der Urheimath mitbrachten; oder auf andere Weise. Jedenfalls steht die Thatsache fest, dass Kelten, Italiker und Griechen in ihrer socialen Ordnung durch sacrale Normen viel strenger gebunden uns entgegentreten, als ihre germanischen und slavischen Vettern. Sie stehen in dieser Hinsicht in der Mitte zwischen den letzteren und den indisch-eranischen Völkern. Bei dieser unzweifelhaft vorhandenen fundamentalen Verschiedenheit lege ich die genauere Betrachtung der germanisch-slavischen Einrichtungen hier bei Seite. Nur wo eine ganz sichere Identität

ihrer Institutionen mit den griechisch-italischen sich nachweisen lässt, und wo dieser Zusammenhang zum richtigen Verstehen des griechisch-italischen Rechtes selbst beiträgt, werde ich ausnahmsweise in einigen Fragen auch das germanische herbeiziehen. Andererseits lasse ich auch die Kelten unbesprochen. Obgleich dieselben durch gefestete sacrale Ordnungen den Italikern und Griechen wohl näher standen, so ist doch alles darauf Bezügliche noch so in Dunkel gehüllt, dass es sich in genauere Untersuchung nicht hineinziehen lässt.

Es bleibt mir also als Aufgabe dieses Werkes die griechisch-italische Rechtsordnung. Auf Grund der sicheren Thatsachen, dass unter den arischen Völkern die Italiker und Griechen die einander nächstverwandten, und dass diese durch einen grossen Complex gemeinsamer sacraler Organisationen mit einander verbunden sind, will ich versuchen, das alte Stammrecht dieser beiden Völker zu ermitteln. Ich will zeigen, was sich davon als in unläugbarem Zusammenhange mit dem altindischen Volke des vedischen Zeitalters stehend nachweisen lässt, einem Zusammenhange, der nur aus der Verbindung der Italiker und Griechen mit den Altindern durch ein (wie auch immer gestaltetes) s. g. arisches Urvolk erklärt werden kann. Ich will ferner nachweisen, wie viel von dem alten gräcoitalischen Stammrechte sich noch direct oder indirect bis in die historischen Zeiten fortgezogen hat, und wie dieses gemeinsame Stammrecht genau geschieden werden muss von demjenigen Rechte, welches erst in der späteren Zeit näheren Verkehrs zwischen Griechenland und Italien, als von den Griechen, namentlich den Athenern, entlehntes nach Rom herübergekommen ist.

Die folgende Darstellung wird, hoffe ich, zeigen, dass wir nicht allein Quellenmaterial genug besitzen, um in der so eben präcisirten Aufgabe zu vielfach sicheren Resultaten zu gelangen, sondern auch, dass sich diese juristische Untersuchung loslösen lässt von der s. g. Culturgeschichte des arischen Volkes. Es ist bekanntlich den grössten Zweifeln unterworfen, wo, ob in Asien oder Europa, wir uns den Stammsitz der Arier zu denken, welche verschiedenen Züge die einzelnen Völkerschaften gemacht haben, auf welcher Etappe der Entwicklung dieselben rücksichtlich der Hauptelemente der Cultur (Kenntniss der

Hausthiere, Pflanzen, Metalle, Uebung von Viehzucht und Ackerbau, Ausbildung der Gewerke und Kunstfertigkeiten u. s. w.) bei ihren Zügen angelangt waren. Ich lasse dies gesammte culturgeschichtliche Material unerörtert. Auch die Frage von dem Belegensein der Oertlichkeit der Urheimath stelle ich als offene hin, obgleich ich nicht verschweigen will, dass mir die alte Auffassung des Herüberziehens aus dem mittelasiatischen Hochlande nach Europa noch immer als die plausiblere erscheint. In dieser Richtung werden sich auch die wenigen dahin einschlagenden Bemerkungen bewegen, zu denen mich der Gang der Darstellung veranlassen wird.

Das Wichtige für meine juristische Aufgabe ist mir, dass sich dieselbe von den culturgeschichtlichen Fragen mit ihren vielen noch bestehenden Ungewissheiten lösen lässt. Die gemeinsamen Grundelemente des italischen (latinischen) und griechischen Rechtes sind feststellbar, welche Antwort wir auch auf die einzelnen culturgeschichtlichen Fragen zu geben haben mögen. So wird es denn rathsam, sich zunächst auf die juristische Aufgabe zu beschränken. Später wird die Wechselbeziehung zwischen dem im juristischen und im culturgeschichtlichen Gebiet sicher Festgestellten nicht ausbleiben.

Auch in Betreff der speciellen Stellung der Griechen und Italiker vor, während und nach ihrem Einzuge in die beiden südeuropäischen Halbinseln lässt sich die culturgeschichtliche von der juristischen Frage trennen. Ich lasse auch in dieser Richtung die culturgeschichtliche Seite wesentlich unbesprochen. Es ist viel von einer gräcoitalischen Periode die Rede gewesen als einer Zeit, wo die Vorfahren der Griechen und Italiker als ein einziges Volk zusammenwohnten. Ich bekenne, darüber nichts Sicheres zu wissen 1). Die Gemeinsamkeit der Stammbräuche bei Griechen und Italikern lässt sich auch in anderer Weise erklären. Aber auch diese anderen Erklärungsversuche sind zunächst nur Vermuthungen. Ich schliesse sie hier aus, und beschränke mich auf die Ermittelung der gemeinsamen Stammbräuche beider Völker selbst.

Die Arier — auch in den „Iren“ lebt ja ihr Name noch fort[a]) — sind, im Gegensatz zu den übrigen Raçen der Mensch-

a) Kaegi 144 n. 37. — Man ist also vollberechtigt, nicht bloss die Eranier

heit, den semitischen und hamitischen Völkern näher verwandt. Auch in ihrem weiteren geschichtlichen Entwickelungsgange haben sich die Stämme Sem, Ham und Japhet vielfach berührt und auf einander eingewirkt. Ja dieses Sichberühren ist für die am Mittelmeer wohnenden Griechen und Italiker mit den ebenfalls am Mittelmeer wohnenden Semiten und Aegyptern lange Zeit ein viel lebendigeres gewesen, als mit den Kelten, Germanen und Slaven. Von den Aegyptern nimmt man vielfach an[b]), dass ihre beiden Kasten der Krieger und Priester, vom Süden kommende, in Theben ein Reich über die unterworfenen Negerstämme begründende, Hamiten waren. Trotz der lockenden Beziehungen der südeuropäischen Arier zu Semiten und Hamiten des Mittelmeeres halte ich doch die Rechtsvergleichung zwischen den Einen und den Anderen von meiner Betrachtung fern. Der Stoff würde zu gross, und das eigentliche Ziel meiner Arbeit verdunkelt werden. Nur allerdings wird um des Gegensatzes willen es zweckmässig sein, bei besonders wichtigen Punkten Einiges, namentlich Aegyptisches und Jüdisches, herbeizuziehen.

Italiker und Griechen haben sich, indem sie in den beiden südeuropäischen Halbinseln sich niederliessen, alsbald wieder in verschiedene kleinere Völkerschaften zerspalten. Von den griechischen haben wir verhältnissmässig bedeutend mehr Nachrichten als von den italischen. Und doch ist für den, der sich die sociale Ordnung der griechischen einzelnen Stämme in der prähistorischen Zeit vergegenwärtigen will, der Complex der Lücken grösser als das einigermassen bekannte Gebiet. Ueber die italischen Völkerschaften aber ist, ausser dem was wir über den latinisch-römischen Strang wissen, unsere Erkenntniss eine ganz geringe.

Diese Sachlage ist keine lockende. Sie ist wohl der Grund, wesshalb man der Aufgabe, die ich hier verfolge, erst so spät näher getreten ist. Sie ist auch der Grund, dass Dasjenige, was ich zu bieten vermag, nur als Stückwerk auftritt. Aber das darf nicht hindern, dass man streben muss, des überhaupt Erreichbaren Herr zu werden.

---

und Inder, sondern auch die nach Europa, insbesondere Südeuropa, Gewanderten unter diesem Namen zusammenzufassen

b) Pauly I 1 S. 267 (S. Reinisch).

Erster Abschnitt.

Das Genos.

3. (Das Obsequium). — Zwei Hauptgrundbegriffe des Rechts weist die Sprache als bis in das arische Urvolk hinaufreichende nach: das *γένος* und die potestas. Ich wähle für den ersteren das griechische, für den letzteren, der uns später (§ 12) beschäftigen wird, das lateinische Wort. Das Genos, dessen genaue Prüfung uns zunächst obliegt, hat folgende Sprachverwandtschaft. Curtius Nr. 128: Skt. ǵan. ǵanâmi und ǵaǵanmi (zeuge) ǵâjê (nascor) ǵanas (Wesen) ǵanus (Geschlecht) ǵanitâ (genitor) ǵanitri (genitrix) ǵatis (Geburt, Stamm) ved. gnâ später ǵani (Weib). — Zd. zan (erzeugen) ghena (Weib). — Gr. *γεν.* *ἐγενόμην*, *γίγνομαι* (werde), *γείνομαι* (werde geboren), *γένος* (Geschlecht) *γενετήρ* (Erzeuger) Fem. *γενέτειρα*, *γένεσις* (Ursprung) *γυνή* (Frau) *γνήσιος* (echt). — Lat. gen. gigno, genui, genus, genitor, genitrix, gen(t)s, gnascor, gener, genius, natura. — Goth. keinan (keimen) kuni (Geschlecht) quinô, quêns (*θῆλος*). — Ahd. chind (proles) chnuat (natura). — Altpr. ganna, Ksl. zena (Frau) Lit. gemù (nascor) giminé (Herkunft) ganunti (zeugen) gimtis (Geschlecht) gentìs (Verwandter) gentè (Mannes Bruders Frau). — Altir. adgainemma (renascimur) rogénair (natus est) nad genetar (non nati sunt) gein (Geburt) ingen (Tochter); Cymr. geni (nasci), Altir. ben (*γυνή*); Corn. ben, benen (sponsa).

Indem der Genos-Begriff das Zeugen und das Gebären, die Functionen beider Geschlechter in Betreff der Fortpflanzung, umfasst, bezeichnet er von Anfang an die cognatische Beziehung. *Γονεὺς* ist der Erzeuger, der Vater; im Plural dieses Wortes aber sind nicht etwa Vater und väterlicher Grossvater, sondern cognatisch die Eltern gemeint. Und im Lateinischen bedeutet der Singular parens sogut wie der Plural parentes gleichmässig die cognatische Beziehung zu Vater wie Mutter[a]).

Die Stellung der Kinder zu ihren (cognatischen) Eltern

---

a) Fr. 4 § 2 de in ius voc. 4. 4, fr. 51 de V. S. 50. 16. — Festus p. 151. Masculino genere parentem appellabant antiqui etiam matrem.

wird im römischen Rechte als das Rechtsinstitut des Obsequium zusammengefasst. Ich habe dasselbe in früheren Arbeiten genauer dargestellt[b]), auf die ich hier in kurzer Anknüpfung verweisen kann. Das Obsequiumsverhältniss ist ein Institut alterthümlichsten Gepräges, und von solcher Bedeutung, dass wir es ein „Grund- und Stamminstitut des römischen (italischen) Rechtes" nennen können. Ist es das aber, so liegt die Frage nahe, wie dies Institut im griechischen Rechte auftreten möge. Damit ist der Punkt bezeichnet, von welchem an ich hier die Untersuchung fortführe. Vollständigere Kenntniss haben wir in dieser Hinsicht nur über das attische Recht. Dazu treten einige Notizen, die vom dorisch-spartanischen Recht gleiche Grundgedanken bekunden. —

Das Pietätsgefühl der Kinder gegen Vater und Mutter ist durch die reale Naturordnung (naturalis ratio) gegeben (23). Es geht, mehr oder weniger entwickelt, durch die ganze Menschheit, es findet sich bei allen Völkern. Man wird auch wohl weiter sagen dürfen, dass schon bei den Voreltern von Sem, Ham und Japhet der Satz „Du sollst Vater und Mutter ehren"[c]) als Vorschrift von den Priestern gelehrt wurde (141—145). Auch bei den hamitischen Priestern der Aegypter finden wir diese Vorschrift: „Die grösste Pietät gegen Eltern war eines der Hauptgebote der ägyptischen Moral, die härteste Strafe war auf Elternmord gesetzt. Minder hart wurde der Kindermord bestraft; doch kam der letztere wohl desshalb äusserst selten vor, weil der Unterhalt der Kinder mit unendlich geringen Kosten verbunden war"[d]). Indess, auch wenn wir die priesterliche Vorschrift der Elternverehrung weit hinaus über die Gebiete der südeuropäischen Arier als gelehrt anzunehmen haben, so ergiebt sich doch mit voller Sicher-

---

b) Glück-Leist Commentar V S. 20—148. Zur Gesch. der röm. Societas S. 4 ff. — Ich erlaube mir das im Commentar mit den Quellenbelegen Ausgeführte hier im Text der Kürze halber nur durch die in Klammer beigefügten Seitenzahlen zu citiren.

c) Vor dem Tempel von Eleusis stand als eins der drei Gebote: τοὺς γονεῖς τιμᾶν. Petitus Comm. p. 1. 167; Bu. p. 152 n. 29; Gans, Erbrecht I 326. — Vergl. das in: Zur Gesch. d. röm. Soc. S. 16 aus dem Atharvaveda Mitgetheilte.

d) Pauly I 1. 306. — Kosten eines Kindes bis zur Mannbarkeit etwa 20 Drachmen (4 Thlr.). Uhlemann II 277. 280.

heit, dass das griechische und römische Institut des Obsequiumsverhältnisses, gegenüber dem semitischen und ägyptischen, in seiner genaueren rechtlichen Fixirung ein durchaus eigenartiges ist. Ich gehe hier nicht auf den Nachweis in Betreff der Nichtarier ein, sondern halte mich innerhalb der griechisch-italischen Grenzen. Nur auf das Eine mag hier rücksichtlich der Aegypter hingewiesen werden, dass bei ihnen die Gerotrophie nicht den Söhnen sondern nur den Töchtern oblag[e]).

4. (Pietätspflicht gegen die Eltern bei deren Lebzeiten). — Die Verpflichtung zur Hochachtung und Ehrfurcht (reverentia) gegen die Eltern fordert als Bethätigung, dass die Kinder ihnen die Gerotrophie zu leisten haben. Ich habe bereits früher für das römische Recht ausgeführt (77—80), dass das Alterthum einen Unterschied macht zwichen der Kinderernährung und der Gerotrophie, obgleich man anerkennt, dass beide an sich gleichmässig auf der naturalis ratio der caritas sanguinis beruhen[a]). Dass die Eltern ihre Kinder ernähren, ist so selbstverständlich, dass man für den seltenen Fall der Nichterfüllung dieser Pflicht es gar nicht erst nöthig findet, darüber noch besondere Vorschriften aufzustellen. Dagegen für die Kinder hat man „nach einer geradezu positivrechtlich gewordenen ratio civilis“, die Pflicht der Dankbarkeit für das empfangene Leben und die Aufzucht aufgestellt, und als Stück dieser Dankbarkeitspflicht steht auch die Ernährungspflicht der schwach gewordenen Eltern für Söhne wie für Töchter da. Ganz gleichartig ist im griechischen Recht als besondere Rechtsvorschrift nur die Gerotrophie behandelt[b]). Dass sie als Dank

---

e) Pauly I 1. 306: „Den Töchtern, nicht den Söhnen, lag die Pflicht ob, ihre hülflosen Eltern zu ernähren (Herod. II 35)“.

a) Vgl. auch Isaeus II Menekl. 18 [Ich citire nach der Schömann'schen Ausgabe]: κἀκεῖνός τε τὴν πρόνοιαν εἶχεν ὥσπερ εἰκός ἐστι πατέρα περὶ υἱέος ἔχειν, καὶ ἐγὼ τὸν αὐτὸν τρόπον ὥσπερ γόνῳ ὄντα πατέρα ἐμαυτοῦ ἐθεράπευόν τε καὶ ᾐσχυνόμην.

b) Isaeus VIII Kir. 32: ἐκ τοῦ περὶ τῆς κακώσεως νόμου δῆλόν ἐστιν. εἰ γὰρ ἔζη μὲν ὁ πάππος, ἐνδεὴς δὲ ἦν τῶν ἐπιτηδείων οὐκ ἂν οὗτος ὑπόδικος ἦν τῆς κακώσεως ἀλλ' ἡμεῖς. κελεύει γὰρ τρέφειν τοὺς γονέας . . . διόπερ ἀνάγκη τρέφειν αὐτούς ἐστι, κ'ἀν μηδὲν καταλίπωσι.

für die empfangene Aufzucht angesehen wird, ersieht man daraus, dass diese Pflicht nur dann erfüllt werden muss, wenn auch ihrerseits die Eltern die Lebensgewährung und die Aufzucht pflichtmässig und würdig ausgeführt haben. Und in der Interpretirung dieses Gedankens sind die Griechen viel weiter gegangen als die Römer. Jene sagen, dass Concubinenkinder (denen also die Eltern nicht die richtige Lebensstellung gegeben haben), von den Eltern zur Hetäresis vermiethete, und von ihren Eltern nicht standesgemäss in Künsten und Wissenschaften unterrichtete Kinder ihre Eltern nicht zu ernähren brauchten[c]). Die Griechen fordern ferner unter den Umständen, die in Betreff der Zulassung zu den Magistraturen der vorgängigen Prüfung bedurften, auch den Nachweiss, dass der Candidat sich gegen seine Eltern gut benommen habe[d]). Dem Griechen ist ein Hauptkriterium für die Beurtheilung der Zuverlässigkeit eines Menschen, wie er sich gegen Vater und Mutter betragen hat[e]).

Bei dieser Hochhaltung der Obsequiumspflicht gegen die Eltern gehört es dem hohen Alterthum zum Erschrecklichsten, wenn dieser Pflicht zuwider die Eltern von den Kindern Thätlichkeiten, Schläge oder gar den Tod zu erdulden haben[f]). Ich werde auf diesen Punkt in anderem Zusammenhange zurückkommen. Hier zunächst nur soviel. Bei den Römern ist in ihrer entwickelten Jurisprudenz die zu Angriffshandlungen sich gestaltende Undankbarkeit des Obsequiumspflichtigen traditionell unter die vier Gesichtspunkte gestellt worden (82): grobe wört-

---

c) M. u. Sch. 287. 288. 425. 426. 430. 431. — Vgl. Boeckh 623; Pl. II 231—233. — Plut. Sol 22.

d) M. u. Sch. 203; Pl. I 317. 318. 323. — Die Frage war: εἰ γονέας εὖ ποιεῖ. — Herm. III § 11 Not. 16—22. — Zeus hasst und straft denjenigen, ὅς τε γονῆα γέροντα κακῷ ἐπὶ γήραος οὐδῷ νεικείῃ χαλεποῖσι καθαπτόμενος ἐπέεσσιν Hes. op. 329.

e) Isaeus VII Apollod. 34: ἐμοῦ δὲ πεῖραν εἰλήφει, δοκιμασίαν ἱκανὴν λαβών. ἔς τε γὰρ τὸν πατέρα καὶ τὴν μητέρα οἷος ἦν ἀκριβῶς ᾔδει, τῶν τ' οἰκείων ἐπιμελῆ, καὶ τ' ἀμαυτοῦ πράττειν ἐπιστάμενον. ἐν ἀρχῇ τε, θεσμοθετήσας, ὡς ἐγενόμην οὐκ ἄδικος οὐδὲ πλεονέκτης, ἠπίστατο σαφῶς.

f) Es waren bestimmte Worte festgestellt, die, als die schlimmsten Injurien enthaltend, für ‚unsagbar‘ (ἀπόῤῥητα) erklärt waren. Darunter gehörten die zwei: πατραλοίας und μητραλοίας (Vater- und Mutterschläger); M. u. Sch. 482; Pl. II. 187. 188; He. 104. 246.

liche Beleidigungen, Thätlichkeiten (manus intulit), schadenbringende Insidien, Lebensnachstellungen. Für die ganz alten Zeiten der Italiker wie der Griechen ist solche genaue dogmatische Begriffsscheidung noch nicht vorauszusetzen. Man hat zunächst nur das am schroffsten Hervortretende vor Augen: das Schlagen oder Tödten. In Betreff solcher That ist der griechische Satz: „das schuldige Kind verfällt dadurch den Erinnyen der Eltern"[g]). Der italische Satz (den die Römer in ihrer antiquarischen Weise einem ihrer alten Könige zuschreiben) lautet: der schlagende, den Parens zum Weinen bringende Sohn, ist den divi der parentes verfallen[h]). Wir werden unten sehen, dass beide Sätze aus derselben Grundauffassung entsprungen sind, einer Auffassung, die auf dem uralten Sacralrechte, dem wir alsbald unsere ganze Aufmerksamkeit werden zuzuwenden haben, beruhte. Dies Sacralrecht (das ὅσιον) lebte auch noch in den späteren Zeiten, wo ganz anderes politisches Recht galt, in den Gemüthern der Griechen fort, demzufolge ein Bruder seinen Bruder, der den Vater so geschlagen hat, dass dieser davon gestorben ist, auch wenn der weltliche Richter ihm nichts anhaben kann, doch als einen Schuldbeladenen meidet. Die Schuld betrachtet er auf Kind und Kindeskind fortgehend; er spricht nicht mit ihnen; er wacht darüber, dass sie gemäss dem Banne des Verstorbenen nie zu dessen Grabe kommen, und kein gerechter Richter würde es dulden, dass der durch die ruchlose That des Verwandten verletzte Geist des Erblassers missachtet werde 2).

Das Obsequiumsverhältniss, indem es auf dem cognatischen Entsprossensein des Kindes von seinen Eltern ruht, hat mit der väterlichen Gewalt an sich nichts zu thun. Die aus ihm hervorgehenden Verpflichtungen hören durch kein Alter des Kindes auf. Darin stehen sich wiederum griechisches und italisches Recht ganz gleich. Eine Folge davon, dass man auch im römischen Rechte das Obsequiumsverhältniss in seiner weitgreifenden Bedeutung ganz verkannt hat, ist gewesen, dass von unseren Schriftstellern auch bei Besprechung des griechischen Rechts

g) O. M. Eum. 165.

h) Bruns fontes 14: si parentem puer verberit, ast olle plorassit, puer divis parentum sacer esto. (vgl. auch Bernhöft 219 Not. 6.)

das cognatische Obsequiumsverhältniss und die väterliche Gewalt vermischt worden sind. Meier[i]) hat an sich den richtigen Gedanken, dass die Pflicht der Hochachtung und Ehrfurcht gegen die Eltern, sowie die der Gerotrophie kein Ausfluss der väterlichen Gewalt sein könnten, da sie durch kein Alter des Kindes aufhörten 3), während doch wohl das athenische Ende der väterlichen Gewalt mit dem 18. Lebensjahre anzunehmen sei[k]). Aber er benutzt dies zum Beweise dafür, dass die Athener demnach keine solche väterliche Gewalt gehabt haben könnten wie die Römer. Er verkennt damit, dass Obsequiumsverhältniss und väterliche Gewalt ganz verschiedene Dinge sind[l]). Diese selben Pflichten der Hochachtung und Ehrfurcht und Gerotrophie bestanden in Rom, trotzdem dass dort das strenge Gewaltrecht galt, nicht als Ausfluss des letzteren. Es ist für uns also noch eine völlig offene Frage, ob nicht etwa die römische und die athenische väterliche Gewalt, welche (jene in Strenge, diese in Milde) weit auseinander stehen, dennoch in Betreff ihres historischen Ursprungs für ein und dasselbe Institut zu halten seien.

5. (Stellung des Obsequiumsverhältnisses unter Magistratsaufsicht). — Wir finden häufig bei Prüfung der für Griechen und Italiker bestehenden Institutionen denselben Grundgedanken, der aber in seiner äusseren Ausgestaltung bei jenen und diesen weit auseinander gegangen ist. Es zeigt sich darin, dass die in den beiden südeuropäischen Halbinseln sesshaft gewordenen Völker eine sehr lange Zeit hindurch (auch vielleicht schon vor dieser Sesshaftmachung) ohne wesentliche directe Beziehung zu einander gewesen sein mögen. Diese Entfremdung ist stets im Auge zu behalten. Oft führt das zu der Annahme, eine ganz genau zwischen beiden Völkern übereinstimmende Uebung werde wohl erst aus der späteren Anlehnung der Römer an griechisches Wesen, also als „Lehnbrauch“ zu erklären sein.

i) M. u. Sch. 430. 431.

k) Vgl. auch Bu. p. 138.

l) Auch Pl. II 245 drückt sich [indem er sagt, dass die väterliche Gewalt aufgehoben werde, „ohne dass jedoch“ die Pflichten der Ernährung u. s. w. erlöschten] so aus, als wenn das Fortbestehen der Obsequiumspflichten bei aufgehobener väterlicher Gewalt etwas Absonderliches wäre.

Es ist wie mit der Sprache; genaue Uebereinstimmung der Wörter deutet auf lateinisches „Lehnwort", die von Alters her identischen Wörter sind regelmässig schon sehr verschieden ausgestaltet. Und oft ist für uns die Frage, wie weit Griechen und Italiker in ihren Bräuchen auseinander gegangen seien, ebenso bedeutsam, als die andere, wie weit sie übereinstimmen.

Bei der ausserordentlichen Wichtigkeit, welche das hohe Alterthum auf die Erfüllung der Obsequiumspflichten gegen die Eltern legte, ist es erklärlich, dass wir schon in ganz früher Zeit die Oberaufsicht über die Erfüllung dieser Pflichten unter die Befugnisse der Magistratur oder Arche (ἀρχή) gerechnet sehen. Magistratur oder Arche ist ursprünglich vorzugsweise als Stammkönigthum, also als Imperium des rex oder βασιλεύς zu denken. In dem italischen Völkerstrange ist die magistratische Aufsicht über die Erfüllung der Obsequiumspflichten so geformt worden, dass es zu gewissen Rechtsacten vor Gericht erst besonderer magistratischer Erlaubniss bedurfte, um ehrenrührige beschämende Angriffe gegen den Parens zu verhindern. Ich habe dies früher in seinen Einzelheiten dargelegt (30—47). Bei den Römern hat in dieser Hinsicht, ganz eigenthümlich vorangestellt, stets die Hauptrolle gespielt: die Beschränkung der in ius vocatio. Diese in ius vocatio aber ist, wie später noch genauer zu erörtern sein wird, uralt. So wird auch bei Handhabung derselben die Rücksichtnahme auf die Nichtverletzung der Pietätspflichten gegen die Parentes gleich hohen Alters sein. — Bei den Griechen hat sich der Grundgedanke der Aufsicht über die Obsequiumspflichten der Kinder zu viel grösserem Umfange entwickelt[a]). Es ist daraus eine allgemeine Vorsorge und Schützung des Archon gegen rechtswidrige Behandlung der Eltern geworden, und dieselbe Vorsorge ist dann auch in dem Sinn, dass der Archon über das Nichtaussterben der Geschlechter zu wachen habe, auf die Waisen, Erbtöchter und Wittwen ausgedehnt worden[b]).

Die magistratische Aufsicht über das Obsequiumsverhältniss

---

a) Die specielle Frage, ob Kinder gegen ihre Eltern Klagen, insbesondere Privatklagen anstellen konnten, ist für das attische Recht zweifelhaft. M. u. Sch. 570; Pl. II 244.

b) Pl. II 224—227; He. 170.

muss allmälich im Laufe der Zeiten zu der Erkenntniss geführt haben, dass es auch eines eigenen Rechtsverfahrens wegen Verletzungen des Obsequiums bedürfe. Die dieses Verfahren hervorrufenden Rechtsmittel bieten der Untersuchung, sowohl in Betreff des griechischen wie des römischen Rechtes je für sich, als auch in Betreff einerseits der gemeinsamen Grundelemente und andererseits des von den Römern aus dem griechischen Recht Entlehnten, bedeutende Schwierigkeiten dar. Es bedarf zu deren Lösung einer eigenen Specialuntersuchung. Ich beschränke mich daher hier auf folgende kurze Bemerkungen. Das römische Recht hat die von den Griechen abweichende Eigenthümlichkeit, dass das Obsequium gegen die Parentes mit dem gegen den Patron möglichst identificirt worden ist. Bei den Griechen, die überhaupt die Freilassungsfrage wesentlich anders behandelten, scheiden sich Obsequium gegen die Eltern und gegen den Freilasser als zwei ganz ungleichartige Dinge. Das tritt denn auch in den Klagen hervor. Bei den Römern besteht in Betreff der Kinder und der Freigelassenen die eine ingrati accusatio [c]). Bei den Athenern besteht zur Verfolgung des schlechten Betragens der Freigelassenen die *δίκη ἀποστασίου* [d]), zur Sühnung übler Behandlung der Eltern durch ihre Kinder die *γραφὴ κακώσεως γονέων* [e]).

6. (Aus dem Obsequiumsverhältniss hervorgehende sacrale Vereinigung.) — Innerhalb des Obsequiums liegt eine, im Bisherigen noch nicht erwähnte, als ganz besonders wichtig hervortretende, Pflicht: die der Exsequien (oder Obsequien i. e. S.), die Bestattungspflicht. Nach dem natürlichen Lauf des Aufeinanderfolgens der Generationen bestatten regelmässig die Kinder ihre Eltern. Die Fälle, dass die Stelle der Kinder vacant ist und Andere zugreifen müssen, um den Todten zur letzten Ruhe zu bringen, sind verhältnissmässig nur Ausnahmen [a]).

---

c) Glück-Leist Comm. IV S. 384—390; V S. 49—64. 86—106.

d) M. u. Sch. 473. 474. 668; Pl. II 77—82, 239; He. 249.

e) M. u. Sch. 287. 288. 292. 315. 425—427. 430. 431; Pl. I 200. II 226—233; He. 80. 170. 171.

a) Daher bezeichnet parentare, parentalia überhaupt den Bestattungscultus, wie er, an sich gegenüber den Parentes festgestellt, dann auch im ganzen Kreise der Cognaten und Affinen zur Anwendung gekommen ist. — Die

Die Bestattungspflicht wird bei den Griechen und Römern mit ganz gleichsinnigen Ausdrücken technisch bezeichnet; sie ist das *τὰ νομιζόμενα* oder *τὰ νόμιμα ποιεῖν*, das iusta facere. Die Ausdrücke zeigen, dass beiden Völkern die Grundanschauung eine gemeinsame ist, der Todte habe seinen Angehörigen, insbesondere seinen Kindern gegenüber, ein Recht, die Bestattung zu fordern. Diesem Recht zu genügen, ist die heiligste Verpflichtung. Es ruht dies auf der feststehenden Thatsache, dass Inder wie Griechen und Italiker ein Fortbestehen der Manen des Verstorbenen annehmen[b]). Der grösste Wunsch des Ariers im höchsten Alterthum ist: Fortbestand seines Geschlechtes, insbesondere das Hinterlassen von Söhnen, damit ihm diese in der sanctionirten Weise die letzte Ehre geben und für sein Gedächtniss sorgen. So lange die Leiche noch nicht bestattet ist, zürnt der Todte; er muss durch die Bestattung „besänftigt", zur Ruhe gebracht werden. Aber auch durch fortgesetzte Gedächtnissfeierlichkeiten muss immer wieder für seine Ruhe gesorgt werden. Diese Todtensacra sind ein dauerndes Band zwischen den Ueberlebenden und den Manen. Man betet zu den Manen. Ist es ein berühmter Todter, so ist auch seine Kraft, dem überlebenden Familiengliede zu helfen, eine um so grössere. Ist es gar ein Todter, den ein ganzer Stamm als seinen Vorfahren ansieht, so erhebt er sich auf eine zwischen den gewöhnlichen Manen und den Göttern in der Mitte stehenden Stufe. Der ganze Heroencultus ist seinem Grundgedanken nach Todtendienst 4).

Bestattungspflicht gilt als unmittelbare Folge der gegen die Eltern zunächst bei Lebzeiten bestehenden Pflicht des τιμᾶν [Bu. p. 153 not. 33]: γονέων δὲ μετὰ ταῦτα τιμαὶ ζώντων, τελευτησάντων δὲ γονέων ταφὴ μὲν ἡ σωφρονεστάτη (Pausan. II 25 2). — Die Bestattungspflicht ist eine so starke, dass sie nicht einmal die § 4 Not. c angegebenen Ausnahmen duldet; Pl. II 220.

b) Zur Gesch. der röm. Societas S. 8. — Sch. II 156. — Ueber den altindischen Manencultus s. Z. 402 — 404; 183. — Auch die Vorstellung von zwei Weg-behütenden Hunden in der Unterwelt [Κέρβερος = skt. Çabala] ist uralt. Z. 419. — [Auf den römischen Manencult haben entschieden die Etrusker Einfluss gehabt; vgl. Etr. II 67; — 61. 68. 95. 97 ff. 103. 104; — 136. 154. Aber es würde ganz unzulässig sein, wenn man den (altarischen) Glauben der Griechen und Italiker an den Fortbestand der Seelen der Verstorbenen von den Etruskern ableiten wollte.] Vgl. auch noch Kaegi S. 95 ff. und O. M. Kam. 167.

Die Pflicht der Bestattung trifft zunächst die Kinder. Für die Nachkommen hat sich in eigenthümlicher Weise die Festsetzung der drei Grade: der Kinder, Kindeskinder und Kindeskindeskinder vollzogen. Der Grund mag der sein, dass nach dem Lauf der Natur kaum ein Fall erhört ist, dass man über Eltern, Grosseltern und Urgrosseltern hinaus für die Bestattung eines Ascendenten zu sorgen hätte. Jedenfalls die Thatsache steht fest, dass die indischen wie die südeuropäischen Arier den Satz anerkannt haben, die Ascendenten, denen der eigentliche sacrale Todtendienst gebühre, seien in den drei Graden: des Vaters und der Mutter, des Grossvaters und der Grossmutter, des Urgrossvaters und der Urgrossmutter abgeschlossen [c]). Es mag dies zum Aeltesten des Alten gehören, was überhaupt die Inder, Griechen und Italiker von ihren Vorfahren überkommen und fortgetragen haben. Danach sagt Isäus, diese drei Grade seien die *ἀρχὴ* des Geschlechts [d]). Danach sagen unsere römischen Quellen (im Gegensatz der ausdehnenden Zusammenfassung aller Ascendenten bis zu tritavus und tritavia oder gar noch darüber hinaus, unter dem Namen Parentes; vgl. die § 3 Note a citirten Stellen), die eigentlichen Parentes im juristisch-technischen Sinn seien: Vater und Mutter, Grossvater und Grossmutter, Urgrossvater und Urgrossmutter [e]).

Bestand in dieser Weise eine besondere sacrale Verbindung zwischen den Nachkommen und den Ascendenten der drei ersten Grade, so musste dies nothwendig die Folge haben, dass auch diese Nachkommen unter sich als sacral vereinigt aufgefasst wurden. Danach wurde auch die Bestattungspflicht,

c) S. den genaueren Nachweis: Zur Gesch. d. röm. Soc. S. 7 ff.

d) Isaeus VIII Kir. 32: γονεῖς δ'εἰσὶ μήτηρ καὶ πατήρ, καὶ πάππος καὶ τήθη, καὶ τούτων μήτηρ καὶ πατήρ, ἐὰν ἔτι ζῶσιν. ἐκεῖνοι γὰρ ἀρχὴ τοῦ γένους εἰσὶ, καὶ τὰ ἐκείνων παραδίδονται τοῖς ἐγγόνοις, διόπερ ἀνάγκη τρέφειν αὐτούς ἐστι, κἂν μηδὲν καταλίπωσι. — Vgl. Bu. p. 8. 117. — Wohl aus dieser Feststellung der Vorfahren auf die drei Grade erklärt sich der schon den Griechen dunkel gewordene Begriff der als Tritopatores göttlich verehrten Vorfahren; s. darüber Sch. II 137. 556 [bei den Indern heissen die Manen pitarah. Z. 402].

e) Festus p. 221: parens vulgo pater aut mater appellatur, sed iuris prudentes avos et proavos, avias et proavias parentum nomine appellari dicunt. — Daher wurde bei officieller Bezeichnung einer Person der Name des Vaters, Grossvaters und Urgrossvaters hinzugefügt. Marquardt Privatl. d. Röm. I (1879) S. 8.

die alle diese Nachkommen zusammen gegen ihren gemeinsamen Parens übten, von diesen Cognaten untereinander anerkannt. Man übertrug die „Parentalien“ (Note f) von den Parentes auch auf die durch diese Parentes Zusammengeschlossenen. Dies heisst also: Geschwister, Geschwisterkinder und Geschwisterkindskinder bilden einen e n g e r e n, sacral von den übrigen Verwandten abgeschlossenen, F a m i l i e n k r e i s. Hievon ist denn auch in der That für Inder wie Griechen wie Italiker der Nachweis mit voller Sicherheit zu führen. Bei den Indern ist dies die Sapindafamilie, die schon im Namen ihre Bedeutung anzeigt [sa = ἅμα; pinda = Kloss; also die Opferklossgemeinschaft]. Es besteht die Sapindafamilie noch in der verhältnissmässig späten Manu-Gesetzgebung unverändert fort[f]). Bei den Griechen bildet das Verbundensein durch Eltern, Grosseltern, Urgrosseltern den Kreis der *ἀγχιστεῖς*, von denen im Folgenden noch viel die Rede sein wird. Es stehen darin die Geschwister (*ἀδελφοί*), die Geschwisterkinder (*ἀνεψιοί*) und die Geschwisterkindskinder (*ἀνεψιαδοί*). Mit den Anepsiadoi ist die Grenze dieser engeren Familiengenossenschaft fest abgeschlossen. Bei den Italikern (Römern) besteht dieselbe Grenze. Die Anepsiadoi der Griechen sind die Sobrinen der Römer; mit den Sobrinen findet auch der engere römische Cognatenkreis seinen festen Abschluss. Ich werde ihn fortan in der Parallelisirung zu den Anchisteis kurz den Sobrinenkreis nennen. Es sind die Verwandten, welche die Römer mit der Formel zu bezeichnen pflegen: qui sobrinus est propiusve eorum quem ea cognatione attingit [Glück-Leist Comm. V S. 50 Not. 56; S. 70 Not. 75; S. 85 Not. 86].

Wir stehen hier vor einer Thatsache von hoher Bedeutung.

---

f) Menu IX, 186 [Will. Jones, Institutes of Hindu Law. London 1796. p. 269]: To t h r e e a n c e s t o r s must water be given at their obsequies; for t h r e e (t h e f a t h e r, h i s f a t h e r, a n d t h e p a t e r n a l g r a n d f a t h e r) is the funeral cake ordained; the fourth in descent is the giver of oblations to them and their heir, i f t h e y d i e w i t h o u t n e a r e r d e s c e n d a n t s; but the fifth has no concern with the gift of the funeral cake. 187. To the n e a r e s t s a p i n d a m a l e o r f e m a l e after him in the third degree, the inheritance next belongs, then on failure of sapindas and their issue, t h e s a m á n ó d a c e, o r d i s t a n t k i n s m a n, shall be the heir. — Vgl. Bu. p. 112—114; Klenze (Zeitschr. f. gesch. R.-W. VI) S. 120 ff.; Gans Erbrecht I 80. 81; C. St. IV 53. 54.

Das Familienrecht der südeuropäischen Arier hat in der engeren Secta oder Societas der bis zur Grenze der Anepsiadoi oder Sobrinen Verwandten eine Institution uralten Bestandes. Diese hat mit der altindischen Sapindafamilie dieselbe Grundlage: den gegen die Manen der Vorfahren des ersten, zweiten und dritten Grades obliegenden Todtencultus.

Dieser Kreis der Cognaten bis zu den Anepsiadoi oder Sobrinen hat, abgesehen von dem eigentlichen Stammgebiet des Todtencults, weitere juristische Wichtigkeit vorzugsweise nach zwei Richtungen hin, in dem uralten Institut der Blutrache und im Erbrecht.

Die Stellung des latinischen Sobrinenkreises zu dem Institut der Blutrache habe ich in dem fünften Bande meines Commentars genauer untersucht. Daran werden sich im vorliegenden Werke die Erörterungen über die Blutrache bei den Griechen anschliessen. Die italische wie die griechische Blutrache sind, wie ich hier gleich voraus bemerke, im Allgemeinen ganz denselben Weg gegangen. Aus dem innerhalb der Anepsiadoi- oder Sobrinen-Grenze bestehenden Rechte des Bluträchers ist in Griechenland wie Italien ein bevorzugtes Anklagerecht geworden. Dagegen in Betreff des Erbrechtes scheint dem ersten Blick das System der Griechen und der Römer gar keine Zusammenhänge zu bieten. Wir werden aber nichtsdestoweniger bei genauerer Betrachtung diese Zusammenhänge als in reichem Maasse vorhanden erkennen.

Einstweilen ist hierauf noch nicht einzugehen. Zunächst verweile ich bei dem diese engere Cognatenfamilie umschliessenden Bande selbst: der Anepsiadoi- oder Sobrinen-Grenze. Es ist dabei Dasselbe im Auge zu haben, was auch die zwischen Griechen und Italikern bestehende Sprachgemeinschaft beherrscht. Beide Völker stehen in ihren beiden Sprachen schon weit auseinander. Was auf offenbarer Stammgemeinschaft beruht, ist bei dem einen und dem anderen Volke doch immer eigenartig umgestaltet.

Auch zwischen der italischen Sobrinen- und der griechischen Anepsiadoi-Grenze besteht nicht völlige Gleichheit. Das bestätigt gerade die Annahme der uralten Stammgemeinschaft in Betreff dieser Rechtseinrichtung. Die uralte Norm war: den Vorfahren bis zum dritten Grade ist das Todten-Obsequium zu

leisten, und alle durch Eltern, Grosseltern und Urgrosseltern in Blutsgemeinschaft Verbundenen bilden in Folge dessen eine sacral abgeschlossene Genossenschaft. Die Consequenz dieser Grundnorm war der bei Griechen wie Italikern streng eingehaltene Satz, dass die durch entferntere Ascendenten als Eltern, Grosseltern, Urgrosseltern mit einander Verwandten ausserhalb der engeren Cognatenfamilie stehen, also nicht an den diesen zuständigen Rechten theilnehmen[g]). Dagegen rücksichtlich der innerhalb der Anepsiadoi- oder Sobrinen-Grenze Stehenden, also gemeinsam von Ascendenten bis zum dritten Grade Abstammenden, stimmen griechisches und italisches Recht nicht völlig zusammen. Das latinisch-römische Recht nimmt den Sobrinenkreis als voll ausgefüllt an, d. h. bei den dem Cognatenkreise überhaupt zuständigen Rechten nehmen auch die entferntest stehenden, die Sobrinen, vollen Antheil. Es wird dies wohl aus der specifisch italischen Verwandtschaftsberechnung, die ich an anderem Ort erörtert habe[h]), zu erklären sein. Es hat sich in Latium die ganz abstracte Theorie entwickelt, dass alle Verwandtschaft lediglich nach dem Grade zu bemessen sei. Weitere Unterscheidungen innerhalb der Cognatengruppe machte man nicht, dagegen stellte man lediglich nach dem Maassstabe der Gradentfernung die Seitenverwandten bis zum sechsten Grade, die doch ihre Rechtsstellung der Abstammung von den Ascendenten bis zum dritten Grade verdanken (consobrinus, propior sobrinus, sobrinus), mit den Ascendenten des vierten bis sechsten Grades (abavus, atavus, tritavus) in Parallele. — Die Griechen dagegen halten an dem Gedanken fest, dass die Cognatengruppe stets im Zusammenhange mit den über ihr stehenden Ascendenten aufzufassen sei. Danach gliedert sich ihnen die ganze Gruppe noch weiter in Unterklassen. Zunächst werden die Cognaten πρὸς πατρὸς von denen πρὸς μητρὸς geschieden. Innerhalb Beider aber machte man noch wieder drei Stufen. Voran stehen, als von den Ascendenten ersten Grades stammend, die Geschwister (2. Grad), mit ihnen

---

g) Hiervon sind erst in späterer Seit die Römer bekanntlich einmal (rücksichtlich des sobrino sobrinave natus natave) abgegangen. Das kommt für unsere Frage von der alten stammrechtlichen Ausschliessung der jenseits der Anepsioi- oder Sobrinen-Grenze Stehenden nicht in Betracht (fr. 1 § 3 unde cogn. 38, 8).

h) Zur Gesch. d. röm. Soc. S. 13.

aber gleich zusammen die in die Rechte ihres Parens eintretenden Kinder solcher Geschwister (3. Grad). Auf zweiter Stufe befinden sich, als von den Ascendenten zweiten Grades abstammend, die Anepsioi (4. Grad), aber wiederum mit ihnen vereinigt die in die Rechte ihres Parens succedirenden *ἀνεψιοῦ παῖδες* oder auch Anepsiadoi (5. Grad). So bleiben als lediglich durch den Ascendenten dritten Grades verbunden die Sobrinen, d. h. die beiderseitig von zwei Anepsioi abstammenden Kinder (6. Grad), welche die Griechen ebenfalls *ἀνεψιοῦ παῖδες* oder Anepsiadoi nennen[i]). Die Rechtsstellung dieser Letzteren ist schwankend und vielfach zweifelhaft. Ich lasse die Besprechung derselben für die einzelnen Punkte offen. Während beim einen Punkt sich ergeben wird, dass sie als ausserhalb der Anchistie stehend zu denken sind, wird wieder bei anderer Frage (§ 9 Not. f) ihre Gleichberechtigung mit den consobrinorum filii (den Anepsiadoi fünften Grades) anzunehmen sein. Wieder in anderer Richtung werden wir vielleicht bekennen müssen, dass (was ja überhaupt so vielfach bei griechischen Rechtsfragen sich als Resultat ergiebt) ihre Rechtsstellung bei den Griechen selbst nicht zu sicherer Fixirung gelangt ist. —

Hiernach haben wir zu sagen, dass der griechische Kreis der Anchisteis und der latinische Sobrinenkreis in ihrer die Draussenstehenden ausschliessenden Kraft auf gemeinsamem sacralen Stammrechte beruhen, dass aber beide in ihrer inneren geschichtlichen Entwicklung zu weit auseinander liegenden Resultaten gelangt sind. In Einem Punkte ist hier zunächst noch ein Moment der Zusammengehörigkeit hervorzuheben. Was im hohen Alterthum sich als zu rechtlicher Gemeinschaft vereinigt betrachtet, das stellt sich auch unter den Schutz besonders desshalb verehrter Götter. So ist es selbstverständlich, dass für das Genos auch ein eigener Cult von *θεοὶ ὁμέγνιοι* [d. h. *ὁμογένιοι*] besteht[k]). Ein Hauptact, zu dem sich der Cultus der Geschlechtsgötter gestaltet, ist die sacrale Darbringung des neugebornen Kindes vor den Verwandten. — Bei den Griechen sind das die Amphidromien. Sie sind ein Lustra-

i) Vgl. Philippi 75.

k) Auch darauf hat bereits Bunsen hingewiesen. Bu. p. 151—154: θεοὶ ὁμόγνιοι, οἷς οἱ συγγενεῖς κοινῶς ὀργιάζουσιν; — τοὺ ὁμόγνιον Δία, τὸν ἐπόπτην τῶν ἁμαρτήματων τῶν περὶ τὰ γένη.

tionsact, d. h. nicht in Wirklichkeit erste Reinigung, sondern ein Sollennitätsact der Reinigung der Hände Derjenigen, welche bei der Geburt Beistand geleistet haben. Das Kind wird den Verwandten und Freunden vorgezeigt und ihm der Name gegeben. Den Namen hat die Festlichkeit wohl davon, dass das Kind um den Heerd herumgetragen[l]) und somit unter den Schutz der Hausgötter gestellt wurde. Solche Sitte des Umgangmachens (von links nach rechts) ist eine bei den Ariern weitverbreitete; sie kommt als Sanctionirung der Eheschliessung schon im Rigveda vor. Der Tag der Amphidromien ist nicht fest bestimmt; es ist der fünfte, siebente und zehnte; letzteres heisst *δεκάτην θύειν*. Die Vornahme des Opfers reiht das Fest unter die Sacralacte 5). Ganz gleichartig finden wir auch bei den Italikern den dies lustricus (bei Knaben am 9., bei Mädchen am 8. Tage) mit Opfer und Namengebung[m]). Ebenso ist bei den Altindern acht Tage nach der Geburt der Tag der feierlichen Abwaschung des Neugeborenen. — Von der Sitte der Beschneidung, wie sie bei Aegyptern und Semiten besteht, ist bei den alten Ariern keine Spur.

7. (Einzelnheiten der Nomizomena.)[a]) — Die Frage von den Details des Todtencultus ist eine sehr umfängliche. Sie liegt im grossen Ganzen ausserhalb meiner Aufgabe. Der Begräbniss- und Todtencult ist so recht geeignet, in local engeren Grenzen immer neue Bräuche hervorzurufen. So bestand schon innerhalb der griechischen Stämme (und gewiss ebenso innerhalb der italischen) in Betreff derselben die bunteste Man-

---

l) Vgl. Nonius p. 178. Circum ferre est proprie lustrare. 229. lustrare est circumire. — Bei der indischen Eheschliessung fasst der Bräutigam die Braut bei der Hand und führt sie feierlich um das Feuer; Z. 312: ‚Um Dich führte man die Braut zuerst herum sammt dem Hochzeitszuge; gieb Du sie, o Agni, den Gatten zur Frau mit Nachkommenschaft zurück.' — Passow Gr. W. B. v. ἐνδέξιος „Die Wendung rechtshin oder rechtsherum wurde bei Schmäusen, Versammlungen u. dergl. mit Sorgfalt beobachtet, weil sie den Griechen heilig und von günstiger Vorbedeutung war"; vgl. auch eod. v. δεξιὸς ἐπιδέξιος.

m) Macrob. I. 16, 36.

a) Vgl. Herm. III § 39. 40; Sch. II 565—578. — Marquardt Staatsverw. III 295—300; Privatleb. I 330—372; Klenze Zeitschr. f. gesch. R.-W. VI 32—35. (Ueber den Todtencult bei den Etruskern s. Etr. II 164.)

nigfaltigkeit, auf die ich hier nicht eingehe. Ebenso sind die griechischen und italischen Sitten in vielen Richtungen sehr verschieden. Ich lasse auch dies hier bei Seite. Andererseits kann manches unter ihnen Uebereinstimmende durch die allgemeinmenschliche Gleichheit des Veranlassungsgrundes [wie z. B. das Zudrücken der Augen des Verstorbenen[b])] ohne Annahme einer historischen Continuität erklärt werden; oder es liegt die Annahme nahe, dass es sich um einen von den Griechen zu den Römern erst in späterer Zeit herübergekommenen Lehnbrauch handelt[c]).

Was uns hier interessirt, ist das, was wir in Betreff des Todtencultus für alte Stammgemeinschaft der Griechen und Italiker halten müssen. Es ist dies aber von ganz besonderer Wichtigkeit, weil es in genauem Zusammenhange mit anderen Rechtsinstituten steht, deren Bedeutung eine grosse ist und deren volles Verständniss erst durch das Erkennen dieses Zusammenhanges möglich wird. Das gemeinsam griechisch-italische Stammrecht über Bestattung und Todtencult lässt sich in folgende kurze Sätze zusammenfassen. Es ist alt-sacrales Recht: sowohl die Fixirung der bei der Begräbnissfrage betheiligten Personen, — der, so eben erörterten, engern Familie (der Anchisteis oder des Sobrinenkreises) — als auch die Feststellung der eigentlichen Trauerzeit, nämlich der Trauerwoche (der Enata oder des Novendial). Auf der Basis dieses Gemeinsamen wird es auch möglich, genauer den Zusammenhängen in Demjenigen nachzugehen, was bei Italikern und Griechen zu verschiedenen Rechtsgestaltungen auseinandergegangen ist. Es findet das Auseinandergehen vorzugsweise darin seine Erklärung, dass (wovon noch weiter im Folgenden die Rede sein wird) im italisch-römischen Rechte die Erbfrage, als agnatisch geordnete, sich vom Sobrinenkreise gelöst hat, und dass damit auch die

b) Herm. III § 39 Not. 3; Sch. II 566; Marq. Pr.-L. I 326 Not. 5.

c) Dahin ist zu rechnen das Mitgeben einer Fährgeldmünze im Munde des Todten. Der Ursprung der Sitte ist nicht sicher. Herm. § 39 Not. 20. Marq. 338. 339. Am Nächsten liegt doch wohl, dass sie aus der in Aegypten entstandenen Anschauung herstamme, dass der Todte durch einen „Charon" über den Nil oder den See gefahren werde (Uhlemann II 325—328; Pauly I 1. 297) und ebenso auch die Seele die Barke besteige, um über den himmlischen Nil ins Thal der Seligen hinüber zu fahren. [Uebrigens ist der Name des ‚Charun' als des todtenführenden Dämon bis zu den Etruskern gelangt. Etr. II 102..103.]

Frage von Bezahlung der Bestattungskosten eine andere wurde, während bei den Griechen die Erbfrage stets mit dem Kreise der Anchisteis verbunden geblieben ist. —

Betrachten wir zunächst den Personenkreis. Der eigentliche Grundgedanke ist: man wünscht Fortbestand seines Geschlechts und des Oikos, damit man durch richtiges seitens der Kinder gewährtes Begräbniss und Gedächtniss Ruhe im Hades finde. Das Fürchterlichste ist im hohen Alterthum dem Arier das Verwaistwerden des Hauses und das Aufhören der Privatsacra. Die Kinder sind Diejenigen, welche in erster Linie die Todtensacra zu erfüllen haben; aber alle zum engeren Cognatenkreis Gehörigen haben Recht und Pflicht der Antheilnahme[d]).

1) Nach griechischer Auffassung erscheint (immer zunächst vom Kindesstandpunkt aus) die Erfüllung der Nomizomena, das Erben des vom Ascendenten beigelegten Namens und das Ansichnehmen der hinterlassenen Güter als der Regel nach zusammengehörig. Die Nomizomena aber sind nur die Fortführung der dem Ascendenten bei Lebzeiten zugewandten Pflege[e]). Diese Nomizomena werden vom Verstorbenen als ein Recht gefordert[f]). Sie sind darauf gerichtet, dass einestheils die Leiche besorgt und begraben werde, anderntheils der Nachfolger auf dem Grabe Opferfeierlichkeiten vornehme und überhaupt die väterlichen Sacra fortsetze. Die Opferfeierlichkeiten werden mit den beiden Worten des *χέειν* und des *ἐναγίζειν* bezeichnet, Ausdrücke, die offenbar bis in das Urvolk zurückgehende Sacralacte bezeichnen, da sie ganz gleichartig auch im Skt. [ghu und ang; Vaniček 20. 261] vorkommen. Ist alles Dies geschehen, so ist dem Verstorbenen seine Ehre zu Theil geworden[g]).

---

d) Der Grund, um derentwillen man die Nomizomena ausführt, ist die Pietas; fr. 14 § 9. 13 de religios. 11. 7. Ist der Verstorbene ein Verächter dieser Pietas, indem er ad parentes et liberos interficiendos venerit, so fällt die Trauerpflicht weg; fr. 35 eod.

e) Isaeus II Menekl. 45: ζῶντά τε φαίνομαι θεραπεύων αὐτὸν καὶ τελευτήσαντα θάψας.

f) Isaeus eod. 47: βοηθήσατε καὶ ἡμῖν καὶ ἐκείνῳ τῷ ἐν ᾅδου ὄντι.

g) Isaeus II Menekl. 46: οὗτος δὲ νυνὶ ἄκληρον μὲν ἐμὲ ποιεῖ τοῦ κλήρου τοῦ πατρῴου ... ἄπαιδα δὲ τὸν τελευτήσαντα καὶ ἀνώνυμον βούλεται καταστῆσαι, ἵνα μήτε τὰ ἱερὰ τὰ πατρῷα ὑπὲρ ἐκείνου μηδεὶς τιμᾷ μηδ'

Das Erweisen der letzten Ehre ist eine s a c r a l e Pflicht; sie gehört zum Gebiete der *ἱερὰ καὶ ὅσια*. Man erregt den Zorn der Götter, wenn man sie verletzt; denn das Auge der Götter wird beleidigt durch einen unbestatteten Leichnam. Der Verletzende wird als *ἀνόσιος* von den Göttern gestraft werden[h]). Sind keine natürlichen Kinder da, so ist gerade der Hauptgrund zur Vornahme einer Adoption, dass dadurch ein Pfleger im Alter und ein Erfüller der Nomizomena gewonnen werde. Durch die Adoption will man einen Vertreter des Oikos erlangen. Würde der Adoptirte nur das Vermögen erben, sich aber der Pflicht der Nomizomena entziehen wollen, so wäre das gottlos. Und indem der Adoptirte überhaupt in die väterlichen Sacra eintritt, so hat er auch das Gedächtniss der Vorfahren seines Adoptivvaters fortzufeiern. Wegen des Eintritts des Adoptivsohnes in die Sacralgemeinschaft tritt er auch zu den weiteren Angehörigen des Adoptirenden in das gleiche Verhältniss. Wer demnach als Adoptivsohn untergeschoben werden sollte, den wird ein gerecht richtender Richter nicht zur Sacralgemeinschaft zulassen 6).

Wenn leibliche oder Adoptivkinder nicht vorhanden sind, so haben andere Angehörige sich der Bestattung anzunehmen. Es erscheint das aber doch immer als Aushülfe. Der Satz, dass die Hauptsorge auf Fortführung des Hauses und Geschlechts gerichtet sei, ist ein so Alles beherrschender, dass sogar Derjenige, welcher die Vorbedingung für Erfüllung dieses Satzes

ἐ ν α γ ί ζ ῃ α ὐ τ ῷ καθ' ἕκαστον ἐνιαυτόν, ἀλλὰ ἀφαιρεῖται τ ὰ ς τ ι μ ὰ ς τὰς ἐκείνου . . . ἐποιήσατο υἱὸν ἑαυτῷ, ἵνα τούτων ἁπάντων τυγχάνῃ. — Isaeus VI Philokt. 51: εἶναι κληρονόμον καὶ ἐ π ὶ τ ὰ μ ν ή μ α τ α ἰ έ ν α ι χ ε ό μ ε ν ο ν κ α ὶ ἐ ν α γ ι ο ῦ ν τ α. — Aus der Vornahme der Nomizomena seitens des Mannes oder der Kinder ist der Schluss gerechtfertigt, dass die verstorbene Frau rechtsgültig verheirathet war. eod. 65: τίς οἶδε τὰ νομιζόμενα ποιοῦντα Εὐκτήμονα· ποῦ δ' ἔτι ὄντες οἱ παῖδες ἐ ν α γ ί ζ ο υ σ ι κ α ὶ χ έ ο ν τ α ι.

h) Wegen des inneren Zusammenhanges zwischen dem schuldigen τιμᾶν der Eltern, dem Erweisen der Nomizomena an dieselben und dem Fortführen der väterlichen Sacra, — schloss sich die Frage (§ 4 Not. d): εἰ γονέας εὖ ποιεῖ an die andere: εἰ ἱερὰ πατρῷα ἐστὶν. In dem τιμᾶν der Eltern ist auch die Bestattungsfrage mit begriffen (ἐὰν τις τῶν γονέων τελευτησάντων τοὺς τάφους μὴ κοσμῇ). — [Bei Pl. I 318 fehlt das richtige Verständniss des Obsequiumsverhältnisses.] — Eine nicht zu sühnende That (ἀδιάλλακτον) ist das Herausreissen der Todten aus ihren Gräbern und das Zerstreuen ihrer Gebeine; Pausan. I 9, 8: τὰς θήκας τῶν νεκρῶν ἀνελόντα τὰ ὀστᾶ ἐκρῖψαι.

nicht ausführt, d. h. wer sich nicht verheirathet, im Alterthum der Missachtung verfällt. In Athen trifft den Agamos die Atimie[i]). Die Thatsache, dass man nicht verheirathet gewesen war, ist eine so wichtige, dass sie auf dem Grabdenkmal durch den *λουτροφόρος* gekennzeichnet wird[k]). Umgekehrt aber ist der Verheirathete, wenn keine Kinder in Betracht kommen, der Nächste dazu, seiner Frau die letzte Ehre zu erweisen[l]), ja es liegt gerade in dieser Ehrenerweisung ein Beweis, dass der Mann die Verstorbene als seine rechte Frau hielt. Auch dem Vater steht, ganz abgesehen von der Erbfrage, die Bestattungsbefugniss in Folge der natürlich gegebenen nahen Beziehung zu, aber doch so, dass er die Anchisteis nicht von der Mittheilnahme an der Bestattungsausführung hindern darf[m]).

Die Abweisung der Verwandten von Erfüllung der Bestattungspflicht ist die schwerste Beleidigung. Das Nächste dabei ist die Sorge um Waschen und Einkleiden des Leichnams. Das thun die weiblichen Angehörigen, die Männer haben damit nichts zu schaffen 7). Regelmässig erscheinen die Anchisteis als Begleitung und Hülfe für die das Haus fortsetzenden Kinder des Verstorbenen. Sie sind der B e i s t a n d, dem in aller Weise die Sorge für das Nichtverwaistwerden des Hauses obliegt. So wie sich dies in ihrem Recht und ihrer Pflicht ausspricht, die Erbtochter zu heirathen, und die arme Haustochter auszusteuern (wovon unten noch weiter zu sprechen ist), so kann dies sie sogar dazu treiben, wenn der Erblasser ohne leibliche Kinder gestorben und nur durch künstliche Adoption zu helfen ist, die

---

i) Plut. Lyk. 15. — Die γραφὴ ἀγαμίου, die in Athen zur Antiquität geworden war, bestand noch fort in Sparta, neben der ὀψιγαμίου und κακογαμίου. Dor. II 280.

k) Demosth. Leochar. 1086 (18); Harpokr. v. λουτροφόρος; Sch. II 573.

l) Isaeus II Menekl. 4: ἐκείνῃ τὰ νομιζόμενα ἐποίησευ ὁ Μενεκλῆς.

m) Demosth. Leochar. 1090 (32): ἐπειδὴ γὰρ ἐτελεύτησεν ὁ Λεωκράτης καὶ ἡ ταφὴ ἐγένετο αὐτῷ, πορευομένων ἡμῶν εἰς τὰ κτήματα διὰ τὸ ἄπαιδά τε τὸν ἄνδρα καὶ ἄγαμον τετελευτηκέναι, ἐξῆγεν ὁ Λεώστρατος οὑτοσὶ φάσκων αὑτοῦ εἶναι. καὶ τὸ μὲν ποιεῖν τι τῶν νομιζομένων ἐκώλυσεν ἡμᾶς τῷ τετελευτηκότι, πατὴρ ὢν αὐτὸς ἐκείνου, ὡς ἔχει λόγον, καίπερ ὄντος παρανόμου τοῦ ἔργου. τῷ γὰρ φύσει ὄντι πατρὶ τῆς ταφῆς τὴν ἐπιμέλειαν παραδίδοσθαι εἰκός ἐστιν, ἔπειτα μέντοι καὶ τοῖς οἰκείοις ὧν ἦν συγγενὴς κατὰ τὴν ποίησιν ὁ τετελευτηκώς.

aber der Erblasser vorzunehmen unterlassen hatte, — dass sie noch nach dessen Tode das Unterlassen nachholen und durch Auswahl aus ihrem Kreise Einen als Sohn constituiren 8). Dies Beistandleisten zur Aufrechthaltung des Hauses und seiner Sacra tritt denn auch ganz besonders bei Ausführung der Nomizomena hervor. Würden sie dasselbe unterlassen, so würde das leicht als Präjudiz gegen ihre Erbberechtigung aufgefasst werden. Drohen also über letztere etwa Streitigkeiten, so kann das drohende Präjudiz durch Vereinbarung der Parteien zur gemeinsamen Bestattungsausführung umgangen werden 9).

Das volle Recht des Beistandes haben lediglich die Anchisteis, deren abgeschlossener Kreis oben erörtert wurde. Es sind die durch gemeinsame Ascendenten bis zum Urgrossvater mit einander Verbundenen, also die Seitenverwandten bis zu den Anepsiadoi. An dieser Grenze wird mit Strenge festgehalten. Wer draussen steht, hat nicht Theil an der eigentlichen Sacralgemeinschaft. Das Drinnenstehen aber ist hier von so besonderer Wichtigkeit, weil es auch den Frauen (die für die Besorgung des Leichnams ja unentbehrlich sind) volles Recht der Antheilnahme an Acten giebt, zu denen sonst nur Männer zugelassen werden. Zunächst wird der Todte im Ausgangshause des Begräbnisses ausgestellt. Dabei dürfen von Weibern nur die zu den Anchisteis gehörigen (die technisch *προσήκουσαι* genannten), die ja auch die Einkleidung der Leiche besorgt haben, gegenwärtig sein. Der Grieche hat geradezu die Anschauung, dass die Prosekontes den Leichnam erben, also auch die allein Vollberechtigten zur Leichenbesorgung sind. Sodann wird die Leiche zum Bestattungsplatz hinausgetragen. Das Leichengefolge theilt sich in die Männer und die Frauen. Erstere gehen voran. Ist die Bestattung erledigt, so kehrt das Gefolge zum Ausstellungshause zurück und nimmt am Todtenmahl Theil (dem *περίδειπνον* oder silicernium). Während Frauen sonst nicht in Gemeinschaft mit Männern Gastmähler besuchen, so haben hier die innerhalb des engeren Cognatenkreises stehenden das Recht der Antheilnahme[n]). Andere Frauen (insbesondere also die entfernter verwandten) haben auf diese Rückkehr ins Sterbehaus gar keinen Anspruch; dagegen der Besuch

n) Sch. II 569; Marq. Privatl. I 366. — Isaeus III Pyrrh. 14.

der Leichenausstellung und das Mitfolgen zum Grabe ist ihnen gestattet, sofern sie übersechzigjährig sind 10).

Die Rechtstellung der Prosekontes bei den Nomizomena ist in der Solonischen Gesetzgebung anerkannt, aber nicht von Solon neuausgedacht. Sie ist altsacrales Genosrecht: Hosion. Desshalb fügt Demosthenes der Berufung auf das Solonische Gesetz sogleich die Berufung auf den Nomos des Delphischen Gottes hinzu. Der Orakelspruch lautete: ‚Die Prosekontes haben den Verstorbenen am richtigen Tage die schuldige Gabe zu leisten gemäss dem Brauch' [o]). Und gerade der Umstand, dass es sich hier um das altsacrale Genosrecht der Prosekontes handelt, führt erst zu der richtigen Erkenntniss, dass die Nomizomena gewissermassen der Centralpunkt sind, von dem die verknüpfenden Fäden auslaufen nach einer Reihe von Rechtsinstituten. Diese, aus uralter Zeit herstammend, können als erst durch die Satzung staatlicher Gesetzgebung geschaffene gar nicht verstanden werden. Solchem Herstammen aus uralter Zeit widerspricht es nicht, dass die spätere Zeit sich gewöhnt hatte, das damals Geltende einfach als Schöpfung ihres geehrten Gesetzgebers Solon hinzustellen. Wir haben gesehen, dass eine ganze Kette von Institutionen von dem einen Grundgedanken der Fortführung des Hauses und der Perpetuation der Privatsacra getragen werden. Alles kommt darauf an, dass ächte Söhne [p]) da seien, welche die lebenden Eltern ehren und im Alter pflegen, die gestorbenen gehörig bestatten und für ihr Gedächtniss sorgen. Fehlt es an leiblichen Söhnen, so ersetzt das uralte Institut der Adoption den Mangel. Bei dieser Fortführung des Oikos und seiner Sacra [q]) sind die Anchisteis bis

---

o) Demosth. Makart. 1072 (66): τὰ ἐκ τῆς μαντείας τῆς ἐκ Δελφῶν κομισθείσης παρὰ τοῦ θεοῦ, ἵν' αἴσθησθε ὅτι ταὐτὰ λέγει περὶ τῶν προσηκόντων τοῖς νόμοις τοῖς τοῦ Σόλωνος: ‚τοῖς ἀποφθιμένοις ἐν ἱκνουμένᾳ ἁμέρᾳ τελεῖν τοὺς ποθίκοντας κατὰ ἀγημένα. 67: ὅτε Σόλων ἐν τοῖς νόμοις καὶ ὁ θεὸς ἐν τῇ μαντείᾳ, κελεύων τοῖς κατοιχομένοις ποιεῖν τοὺς προσήκοντας ἐν ταῖς καθηκούσαις ἡμέραις.

p) Demosth. Makart. 1067 (51) Nomos: νόθῳ δὲ μηδὲ νόθῃ μὴ εἶναι ἀγχιστείαν μήθ' ἱερῶν μήθ' ὁσίων.

q) Weil bei den Griechen die Fragen des Begräbniss- und Trauercultus, der Fortführung des Hauses und der Beerbung unzerrissen zusammengeblieben sind, so erklärt sich, dass bei ihnen auch gewöhnliche erbrechtliche Vermögensfragen zur Abgabe von Gutachten an die Wächter des sacralen Rechts,

zu den Anepsiadoi die berechtigten wie verpflichteten Helfer und Beistände. Sind im Haus nur Töchter hinterlassen, so haben die Anchisteis Recht und Pflicht der Heirath oder Aussteuer, damit dem Hause von der Tochter wieder ein Sohn geboren werde. Für den kinderlos Verstorbenen haben sie Recht und Pflicht die Nomizomena zu vollführen, und von dieser Erfüllung der Nomizomena kann die Annahme der hinterlassenen Güter nicht getrennt werden. Demosthenes hebt es ausdrücklich als den Sinn der Solonischen Gesetzgebung hervor (was aber schon altes Sacralrecht war), dass das Erbnehmen keineswegs von der gesammten familienrechtlichen Pflichtstellung der Prosekontes getrennt werden dürfe 11). —

2) Gegenüber diesen griechischen Institutionen, wie steht es mit den parallelen italisch-römischen? Den genauen inneren Zusammenhang in der Ordnung des Genos, wie er bei den Griechen vorliegt, finden wir bei den Römern nicht. Es tritt uns hier ein Gegensatz vor Augen, der uns noch weiter beschäftigen wird. Bei den Italikern, wenigstens den Latinern, hat sich, wie die Römer es ja selbst erkannt und ausgesprochen haben, die väterliche Gewalt zu einer ganz eigenartigen Stärke ausgebildet. Demgemäss ist denn auch das ganze Erbrecht agnatisch gestaltet worden. Damit aber hat die gesammte Rechtsstellung der Anchisteis ihren selbständigen Halt verloren. Sie sind nicht mehr die, welche durch Heirathen oder Aussteuern der Töchter des Hauses für das Gezeugtwerden eines Sohnes zu sorgen haben, dafür aber bis zur Mündigkeit des Enkels das Vermögen des Hauses in die Hand bekommen können. Sie sind nicht mehr die, an welche, wenn gar keine Kinder im Hause sind, die Erbschaft (zunächst an die Anchisteis vom Vater, und dann die von der Mutter) fällt. Alles in der Erbfrage richtet sich nach römischen Rechte nach der agnatischen Stellung. Aus dem durch diese agnatische Stellung bemessenen Erbewerden folgt dann weiter die Verpflichtung zu den Sacra, der schliesslich durch die Autorität der Pontifices die Verbindung der Sacra mit der Pecunia angefügt worden ist[r]).

---

die Exegeten (die den Responsen ertheilenden römischen Pontifices entsprechen), gebracht wurden. Isaeus VIII Kir. 38. 39.

r) Glück-Leist Commentar I S. 173 ff. Vgl. auch Fest. p. 77: Everriator

Dieses Auseinandergehen des griechischen und des römischen Rechts in den Grundfragen des Familienrechts begreift für die juristische Untersuchung ein weitreichendes Gebiet. Ein Auseinandergehen ist es, nicht etwa ein Niezusammengehörthaben. Denn im Uebrigen hat das von den Vorfahren der Griechen und Italiker überkommene gleichheitliche Obsequiumverhältniss und der daraus hervorgegangene Cognatenkreis auch bis ins römische Recht herab seinen Fortbestand gehabt. Wir werden dies noch bei den weiter in Betracht zu ziehenden Punkten finden. Hier zunächst rücksichtlich der Nomizomena ist das nothwendig sich ergebende Resultat mit kurzen Worten zu erledigen. Indem aus dem Cognatenkreise der Sobrinen das Erbrecht und die damit verbundene Verpflichtung zu den Sacra geschwunden war, blieb für denselben nichts übrig, als das, was wir im römischen Rechte in der That vorfinden: die Trauerpflicht[s]). Aber dieses officium luctus, abgelöst von der hereditas und der dieser folgenden Last der Sacra, macht den Eindruck einer Nuss ohne Kern. Der eigentliche Bestand der italischen Trauerpflicht ist das Gebiet des engeren Obsequiumverhältnisses, der Parentes und Liberi, woran sich weiter die Trauerpflicht für die Cognaten schliesst. In der äusseren Erscheinung der Trauer ist bei Griechen und Römern das Gleiche, dass man keine weissen Kleider trug[t]). Aber die Trauerpflicht hat doch den Italikern immer den Gedanken

---

vocatur qui iure accepta hereditate iusta facere defuncto debet; qui si non fecerit, seu quid in ea re turbaverit, suo capite luat. Id nomen ductum a verrendo. Nam exverrae sunt purgatio quaedam domus, ex qua mortuus ad sepulturam ferendus est, cet.

s) S. Klenze Zeitschr. f. gesch. RW. VI S. 32—35. — In der Trauerpflicht liegt noch immer Antheilnahme an den Todtenopferfeierlichkeiten. Auch bewahrte man sich, wie bei den Griechen [Demosth. Makart. 1077. 1078 (79. 80)] gemeinsame Familienbegräbnisse; fr. 5 fr. 37 § 1 de religios 11. 7; Cic. de offic. I 17 (54. 55): Sanguinis autem coniunctio benevolentia devincit homines et caritate. Magnum est enim eadem habere monumenta maiorum, eisdem uti sacris, sepulcra habere communia.

t) Isaeus IV Nikostr. 7: τίς γὰρ οὐχ ἀπεκείρατο, ἐπειδὴ τὼ δύο ταλάντω ἐξάκις [vgl. hierüber Schömann Isaeus p. 272] ἤλθετον; ἢ τίς οὐ μέλαν ἱμάτιον ἐφόρεσεν, ὡς διὰ τὸ πένθος κληρονομήσων τῆς οὐσίας; — Paul. sent. I 21, 14: qui luget abstinere debet a conviviis, ornamentis [purpura] et alba veste.

wach erhalten, dass der Sobrinenkreis eine uralte Beziehung zur erbrechtlichen Frage habe. Und als dann der Prätor (zuerst nur sehr vorsichtig in einer hinter dem agnatischen Recht stehenden generalis clausula) den Cognaten wieder erbrechtliche Befugnisse gewährte, geschah das sicher nicht auf Grund des abgeblassten Gedankens, dass nach allgemein menschlichem Rechtsgefühl (iure gentium) die Gemeinschaft des Blutes die erbrechtliche Legitimation in sich fasse. Warum hätte der Prätor dann in so wunderlicher Weise dies allgemeinmenschliche Rechtsgefühl nicht auch für Cognaten des achten u. s. w. Grades zur Geltung gebracht? Es lag vielmehr darin ein, wenn auch erst schüchtern auftretendes Zurückkehren zu dem alten Rechtsgedanken, dass dem Sobrinenkreise nicht bloss die trauerkleidliche Manifestation platonischer Liebe, sondern auch reeller Antheil am Vermögen des Verstorbenen zu gewähren sei.

8. (Einzelnheiten der Nomizomena. — Fortsetzung). — Ich komme zu dem zweiten Punkte: der Trauerwoche[a]). Otfr. Müller hat bereits ausgesprochen, dass die Zeit bis zum neunten Tage und die Bedeutung dieses letzten Tages als Sühn- und Feiertag (*τὰ ἔνατα*, novendialia) ein den Griechen und und Römern von Alters her Gemeinsames seien. Auch hat er darauf hingewiesen, dass diese Trauerwoche und jene oben besprochene Geburtswoche wohl auf einen gemeinsamen Grundgedanken zurückgehen mögen.

Durch den Todesfall wird nach griechischer wie italischer Auffassung das Haus verunreinigt, die Familie wird ‚funesta‘. Innerhalb der Trauerwoche ist das Haus gleichsam gebannt,

a) Vgl. Bu. 81; O. M. Eum. 143; Schoemann z. Isäus p. 217—220; Sch. II 568. 572. — Marq. Staatsv. III 295 ff.; Privatl. I 366—370; — Isaeus II Menekl. 36: τῷ ἐμῷ παιδίῳ ἐθέμην τὸ ὄνομα τὸ ἐκείνου, ἵνα μὴ ἀνώνυμος ὁ οἶκος αὐτοῦ γένηται [Kinderlosigkeit, Nichtfortbestehen des Stammes, Nichtleistung der Sacra, Unbeerbtbleiben — sind die vier vorzugsweise gefürchteten Dinge] καὶ τελευτήσαντα ἔθαψα ἀξίως ἐκείνου τε καὶ ἐμαυτοῦ, καὶ ἐπίθημα καλὸν ἐπέθηκα, καὶ τὰ ἔνατα καὶ τἄλλα πάντα ἐποίησα τὰ περὶ τὴν ταφήν.. 37. οὗτος δὲ.. τελευτήσαντα αὐτὸν ἄπαιδα καὶ ἀνώνυμον βούλεται καταστῆσαι ... ἔθαψα τ' ἐγὼ αὐτὸν καὶ τὰ τρίτα καὶ τὰ ἔνατα ἐποίησα καὶ τἄλλα τὰ περὶ τὴν ταφήν. — Isaeus VIII Kir. 39.

und von den gewöhnlichen Geschäften abgeschlossen. Schon am dritten Tage, und dann noch jenseits der Woche am dreissigsten, werden bei den Athenern (die wohl auch bis zum dreissigsten die Trauerkleider zu tragen pflegten) am Grabe Todtenopfer dargebracht, aber der neunte Tag ist der Haupttag. Hier werden dem Todten von den Griechen besondere Speisen aufs Grab gestellt; mit dem neunten Tage gelten bei den Römern die Parentalien als abgeschlossen, bis dahin besteht ihnen die eigentliche Trauerzeit im engeren Sinne. Dieser Brauch der Trauerwoche ist Griechen und Römern so eingewurzelt, dass er auch unter dem Christenthum fortbestanden hat. Noch Justinian erkennt ihn an, indem er den von Alters bestehenden Satz fortgelten lässt, dass erst nach Ablauf dieser Trauerzeit man sich der Regulirung der Erbschaft zuwenden solle[b]).

Die Trauerwoche wird vom Bestattungstage an gerechnet. Die Bestattung aber kommt bei Griechen wie Italikern in der doppelten Gestalt des Begrabens und Verbrennens vor. Das Verbrennen war wohl überhaupt nur bei Vornehmen und Reichen gewöhnlich. Vorherrschende Regel war gewiss von jeher bei den Ariern (so wie auch die Orientalen es übten) das Begraben. Gewiss nicht richtig ist Schömann's Annahme, dass früher bei den Griechen nur das Verbrennen üblich gewesen sei, und das Begraben namentlich von Asien her Eingang gefunden haben möge. In der Zeit des Rigveda besteht allerdings bei den Indern Beides, das Begraben wie das Verbrennen. Aber bei Griechen wie Italikern giebt es gewisse, wohl von uralter Zeit herstammende Gebräuche, die uns das Begraben als das hinstellen, an welches, weil es das Gewöhnliche war, die Men-

b) Nov. 115 c. 5 § 1: μηδενί παντελῶς ἐξεῖναι τοὺς κληρονόμους τοῦ τελευτῶντος ... πρὸ τῆς τῶν ἕνεα ἡμέρων προθεσμίας, ἐν αἷς πενθεῖν δοκοῦσιν, αἰτιᾶσθαι ἢ καθ' οἱονδήποτε τρόπον παρενοχλεῖν, cet. — Da hiernach das Novendial den Sinn von Trauerferien hat, so ist es auch oft in übertragener Weise vom Staat, als bei Unglücksfällen angeordnete Trauerferien, bei den Römern verwendet worden. Festus p. 176. 177 novendiales feriae. Marq. Privatl. I 366 n. 4. — Rechnet man das Novendial zu den römischen feriae denicales (dem Begräbnisstage, Marq. n. 2), so kommen zehn Tage heraus. Aehnlich mag es zu erklären sein, dass bei den Indern ein zehntägiges Verunreinigtsein der Trauerfamilie gerechnet wird. Menu. V 59: by a dead body the sapindas are rendered impure in law for ten days.

schen gewöhnlich denken. Es ist gemeinsame sacrale Pflicht der Griechen wie der Italiker, einen gefundenen Leichnam wenigstens mit einigen Händen voll Erde zu bedecken[c]). Das ist Nachbildung des Begräbnisses, welches also als die von vorn herein feststehende Art, die Manen des Verstorbenen zu besänftigen, gedacht wird. Es ist ferner italische Sitte (Varro L. L. V 23), vom Leichnam, der verbrannt werden soll, das os resectum zu nehmen und zu begraben. Das heisst soviel als: das Verbrennen befreit nicht völlig von der eigentlichen sacralen Pflicht; also das Begraben muss doch immer noch als Scheinact (dicis causa) vorgenommen werden. Ueberhaupt die griechische wie italische Anschauung, dass die Todten irdisch betrachtet (während die Seelen in den Hades gehen) ihren localen Wohnsitz am Bestattungsplatz haben [also die Heroen, die berühmten Todten die beschützte Burg wirklich bewohnen], hätte nicht aufkommen können da, wo es nur ein Verbrennen gab und mittelst dieses Verbrennens dem Leichnam die feste Stätte geraubt wurde[d]).

Neben der Trauerwoche sind die weiteren dem Todtencult gesetzten Zeitfristen sehr mannigfaltig. Die Athener, wie die Aeginer, legten die Trauerkleider, wie schon bemerkt, am dreissigsten ab; aber man musste doch immer noch ferner, wenigstens jährlich einmal, zum Grabe kommen, es schmücken und Todtenopfer bringen (am Todestage oder am Geburtstage des Verstorbenen). In Sparta ward am zwölften Tage, nach einem Opfer an die Demeter, die Trauer abgelegt. Auf der Insel Keos trauerten die Männer um ihre Kinder ein ganzes Jahr, die Mütter gar nicht[e]).

---

c) Vgl. auch über die ‚iniecta gleba‘ Etr. II 164.

d) Vgl. Kaegi 105—107; Z. 401. 402. — Sch. II 566. 568; Marq. Privatl. I 362—370. — Wurde der Todte verbrannt, so bestand die den Griechen und Römern gemeinsame Sitte des von den Angehörigen auszuführenden ὀστολογεῖν (Sch. II 560 n. 1) oder ossa legere (Marq. Privatl. I 370 n. 1). Auch bei den Indern kommt dies ossa legere vor; Menu V 59: when the bones have been gathered up.

e) Plut. Lyk. 27. — Sch. II 572. 573; Dor. I 298. — Ueber die spartanische allgemeine zehntägige Landestrauer um den König: Dor. II 94 [das. auch: ὁσιωθῆναι ἡμέρας λέγουσιν ἐπὶ θανατῷ τινος, οἷον μὴ ἱερὰς ἀλλ᾽ ὁσίας νομισθῆναι]. — s. ferner Dor. II 391. — Weitgreifend sind im Alterthum bei den Todtenfeierlichkeiten die Belobungen des Verstorbenen, woran sich der

In dem italisch-römischen Stamm hat sich die Trauerpflicht des Sobrinenkreises an das alte zehnmonatliche Jahr angeknüpft. Sie ist dadurch in Verbindung getreten mit einer anderen Rechtsbestimmung, die in ihrem Ursprunge vielleicht tausende von Jahren vor dem Trauerjahr des Sobrinenkreises voraus liegt, dem Trauerjahr der Wittwe[f]). Die 12 Taf. sagen: in zehn Monaten wird der Mensch geboren, nicht im elften. Die Geltung dieses Satzes (mag er nun physiologisch ganz richtig sein oder nicht) ist uralt. Er wird schon in den Veden erwähnt[g]), muss also auch bereits bei den gemeinsamen Vorvätern der Inder und Italiker zur Anerkennug gelangt sein. Bei der Geltung dieses Satzes ist es in Betreff der Wittwe eines eben Verstorbenen eine auch dem beschränktesten Verstande sich ergebende Consequenz, dass man die zehn Monate ablaufen lassen müsse, um zu sehen, ob etwa von dem früheren Manne her aus dem Schooss dieses Weibes ‚ein Held' werde geboren werden. Auch sind wir nach dem bisher Dargestellten im Stande uns die Argumentation zu vergegenwärtigen, in der die arische Rechtsanschauung den Fall beur-

---

Solonische Satz knüpft: ὁ κολύων νόμος τὸν τεθνηκότα κακῶς ἀγορεύειν (de mortuis nil nisi bene). In der Motivirung scheidet man dabei das sacrale und das staatliche Recht; Plut. Sol. 21: καὶ γὰρ ὅσιον τοὺς μεθεστῶτας ἱεροὺς νομίζειν, καὶ δίκαιον ἀπέχεσθαι τῶν οὐχ ὑπ' ἀρχόντων καὶ πολίτικον ἀφαιρεῖν τῆς ἔχθρας τὸ αἴδιον.

f) Plut. Num. 12; Gell. III 16; Paul. sent. I 21, 13. 14 [der § 13 und das purpura im § 14 ist aus dem zweifelhaften Vesontinischen Codex]; Vat. Fr. § 320. 321; fr. 1. 8—13 pr. fr. 23 de his qui not. inf. 3. 2; — Klenze Zeitschr. f. gesch. RW. VI 32 ff., Savigny Syst. II 180. 181; 400—408; 531—533.

g) Z. 366: ‚Nachdem der Knabe zehn Monate in der Mutter gelegen hat gehe er heraus lebend, unverletzt, lebend aus der lebendigen' (Mutter). Z. 319: ‚Lege in die Leisten dieses Weibes einen männlichen Spross von schöner Gestalt, der im zehnten Monat geboren werde'; ‚In Deinen Schooss soll ein männlicher Keim eingehen wie in einen Köcher der Pfeil; ein Held werde aus ihm geboren ein Sohn in zehn Monaten'; vgl. Gell l. c.: quoniam decemviri in decem mensibus gigni hominem, non in undecimo scripsissent. — Dieser Satz von der nur zehnmonatlichen Schwangerschaftsdauer ist ein keineswegs allgemein anerkannter. Bei den Arabern nimmt man auf Autorität der Frau des Propheten einen zweijährigen Zeitraum an. Gans Erbrecht I 251. — [Andererseits ist die Frage, ob schon ein siebenmonatliches Kind lebensfähig sei, bei den Griechen bereits seit Homer (Il. 19, 117) ventilirt worden; Pausan. III 7, 7; 8, 7].

theilt haben muss. Wenn die Wittwe, wissend oder nichtwissend, dass sie von ihrem verstorbenen Manne schwanger sei, gleich wieder heirathet, so dass das später geborene Kind als vom zweiten Mann herrührend erscheinen kann, so verletzt sie damit in schwerster Weise das Anrecht des Verstorbenen auf Fortführung seines Hauses und seiner Sacra. Sie begeht (selbst unwissentlich) Sünde gegen die Manen des Verstorbenen. Sie leitet den Zorn der Götter auf ihr und ihres Kindes Haupt. Der Weg, diesen Zorn abzulenken, ist dem hohen Alterthum das Sühnopfer eines dem Opfernden werthvollen Thierhauptes[h]), auf welches die menschliche Schuld herübergeführt wird. Hier also, wo der Götterzorn von der Frau und ihrem Kinde im Mutterleibe abgeleitet werden soll, muss, als das Nächstliegende der Sühnung, eine trächtige Kuh geopfert werden. Gerade dies ist die s. g. Numa'sche Gesetzbestimmung (d. h. das altitalische Sacralrecht)[i]). Diese Satzung, die so nahe mit dem unzweifelhaft in das Urvolk zurückreichenden Zehnmonatstermine zusammenhängt, mag schon sehr alten Datums sein, und auch eine weit über Latium hinausreichende Geltung gehabt haben. Jedenfalls zeigt sie deutlich, dass sie aus dem Hinblick auf die Blutsturbation hervorgegangen ist. Von jeher wird man also auch angenommen haben, dass, wenn die Wittwe niedergekommen ist, sie schon im Lauf der zehn Monate wieder heirathen kann ohne Sühnopfer, da ja nun keine Blutsturbation mehr möglich ist[k]). Man muss aber rücksichtlich der möglicherweise in schwangerem Zustande sich verheirathenden Frau für das hohe Alterthum immer im Auge haben, dass für sie an sich von keiner Bestrafung die Rede sein kann. Damals kommt es bei der Heirathsfrage auf den Willen der Frau, jedenfalls rechtlich, so gut wie gar nicht an. Sie hat durch

---

h) Z. 228: nur bei besonderen Gelegenheiten wurden Kühe geopfert; 257 „Die Grundlage, Münzeinheit gleichsam, bildete die Kuh".

i) Plut. l. c.: δεκαμηνιαῖον, ἐφ' ὅσον καὶ χηρεύουσιν αἱ τῶν ἀποθανόντων γυναῖκες. Ἡ δὲ πρότερον γαμηθεῖσα βοῦν ἐγκύμονα κατέθυεν ἐκείνου νομοθετήσαντος.

k) Dieser Satz gilt noch bei den Pandektenjuristen; fr. 11 § 1 cit.: tempus quo vir elugeretur, qui solet elugeri propter turbationem sanguinis. § 2: Pomponius eam quae intra legitimum tempus partum ediderit, putat statim posse nuptiis [nuptum; Mommsen] se collocare: quod verum est.

das Sühnopfer nur dafür zu sorgen, dass der Götterzorn von ihrem und ihres Kindes Haupt abgewendet werde. Im Uebrigen ist wegen der Zulassung der zu frühen zweiten Heirath zu tadeln: ihr Hausvater, der sie dem zweiten Manne gab, dieser zweite Mann, der sie nahm, und dessen Hausvater, der dies zuliess. Diese wird man darob auch schon von jeher missachtet haben. Und dies ist denn auch der Punkt, an welchen die bekannte prätorische Rechtsbestimmung der Römer anknüpft, deren geschichtliche Fortentwicklung ich hier nicht weiter zu verfolgen habe [l]).

Mit der zehnmonatlichen Trauerzeit der Wittwe ist von den altlatinischen Priestern in ganz äusserlicher, künstlich zurechtgelegter Weise das zehnmonatliche Trauerjahr der parentes et liberi und des Cognatenkreises zusammengeordnet worden. Hier kann natürlich nicht von einem stellvertretenden Sühnopfer die Rede sein. Es handelt sich um die Sitten der äusseren Trauerbekundung, Sitten, die in den einzelnen italischen und griechischen Stämmen sehr verschieden gewesen sind. Der Kern des Ganzen ist das Trauern der Eltern um ihre Kinder und der Kinder um ihre Eltern; daran angelehnt stehen die Cognaten. Aber während in Keos der Vater, nicht die Mutter, um die Kinder ein Jahr lang trauert (Not. e), trauern in Rom gerade umgekehrt nur die Frauen [m]), und zwar um die Eltern wie um die Kinder. Während in Sparta die Trauer am zwölften, in Athen und Argos am dreissigsten Tage abgelegt wird, haben die latinischen Priester, in Parallelisirung mit jenen auf physiologischen Gründen ruhenden zehn Monaten der Wittwe, der Trauerzeit der Cognaten das altsacrale Zehnmonatsjahr gesetzt und in künstlich abgeminderter Weise für die unterzehnjährig gestorbenen Kinder die den erreichten Altersjahren correspondirende Monatsfrist (bis herab auf die dreijährigen Kinder) angeordnet [n]). Im Uebrigen ist hier Alles der Sitte

---

l) S. darüber die vortreffliche Darstellung Savigny's.

m) Vat. fr. 321: Hic omnes parentes accipe utriusque sexus, nam lugendi eos mulieribus moris est. Quamquam Papinianus l. II quaest. etiam a liberis virilis sexus lugendos esse dicat; quod nescio ubi legerit; vgl. auch Liv. II 7. 16.

n) Plut. l. c.: Αὐτὸς δὲ καὶ τὰ πένθη καθ' ἡλικίας καὶ χρόνους ἔταξεν, οἷον παῖδα μὴ πενθεῖν νεώτερον τριετοῦς, μήδε πρεσβύτερον πλείονας μῆνας ὧν

überlassen worden, namentlich in Betreff der Cognaten, die man im Allgemeinen bis zu den Sobrinen gerechnet haben wird, die aber, weil sie von der Erbfolge ausgeschlossen worden waren, hier lediglich nach ihren individuellen Pietätsgefühlen gehandelt haben werden. Es wird besonders erwähnt, dass, wenn ein Näherverwandter geboren wird, man von der Betrauerung des Entfernteren frei werde. Es werden aber, da die römische Erbfrage agnatisch regulirt ist, den Cognaten auch noch die Agnaten beigeordnet. Die Angabe, dass für die Cognaten, ausser den Parentes und Liberi, eine achtmonatliche Trauerfrist angeordnet gewesen sei, beruht auf dem nicht sicheren § 13 der Paulinischen Sentenzen[o]).

9. (Weitere Rechte der Blutsgenossenschaft). — Ich fasse den bisherigen Entwickelungsgang noch einmal kurz zusammen. Das Genos ist die Gesammtheit der aus dem *γονεῖς* hervorgehenden *ἔκγονοι*. Der Kern des Genos ist das Verhältniss der Eltern zu den Kindern. Es gilt als der höchste Segen von den Göttern, ein blühendes Geschlecht zu hinterlassen. Als Repräsentanten der gesammten Vorfahren gelten die Ascendenten der drei ersten Grade. Grundvorschrift ist: „Du sollst Vater und Mutter ehren." Daran knüpft sich die Pflicht der Gerotrophie, und die Pflicht des Leistens der Nomizomena (des justa facere) sowie der Fortführung der Sacra des Hauses. Insbesondere bei dem Todtencult sehen wir die abgeschlossene Genossenschaft der Anchisteis (des Sobrinenkreises) hervortreten und von den entfernteren Verwandten sich scheiden. Bei den Griechen ist die Zusammengehörigkeit der Rechte und Pflichten der Anchisteis, — in Betreff des Begräbnisses, der Pflege des Gedächtnisses der Vorfahren, der Fortführung der Namen des Geschlechts, des Erbens des Nachlasses, aber auch der Sorge

---

ἐβίωσεν ἐνιαυτῶν, μέχρι τῶν δέκα καὶ περαιτέρῳ μηδεμίαν ἡλικίαν. ἀλλὰ τοῦ μακροτάτου πένθους εἶναι δεκαμηνιαῖον [folgen die Note i citirten Worte].

o) Festus p. 154: minuitur .. luctus .. privatis .. cum propiore quis cognatione quam is qui lugetur natus est; fr. 23 cit.: parentes et liberi utriusque sexus nec non et ceteri adgnati vel cognati secundum pietatis rationem et animi sui patientiam, prout quisque voluerit, lugendi sunt: qui autem eos non eluxit, non notatur infamia; Paul. sent. I 21, 13: mensibus-cognati proximioris gradus octo.

für Fortführung des Mannsstammes beim Vorhandensein bloss von Töchtern — unzerrissen geblieben. In Italien hat dagegen die Verschärfung des Instituts der väterlichen Gewalt, die Verbindung der Sacra mit der hereditas, den Sobrinenkreis mehr aus dem Gebiet der Sacra hinausgedrängt.

Im Uebrigen aber ist die Genossenschaft der Blutsverwandten, wie sie aus dem Zusammenstehen in demselben Obsequiumverhältniss zu den gemeinsamen Parentes hervorgeht, bei den Griechen wie den Italikern in gleicher Lebendigkeit fortgetragen worden. Bei beiden Völkern finden wir durchaus gleichartige Rechtsanschauungen, die es deutlich machen, dass sie aus derselben Quelle entsprossen sind, wenngleich sie in manchen Punkten sich verschieden weiter entwickelt haben. Indem ich die italisch-römische Seite des Obsequiumverhältnisses schon früher eingehend dargestellt habe, liegt mir nunmehr ob, in kurzer Hinweisung auf jenes römische Bild ihm hier das griechische gegenüber zu stellen.

Das Obsequiumverhältniss mit dem daran geknüpften Cognatenkreise *ἐντὸς ἀνεψιαδῶν* oder sobrino tenus ist eine Genossenschaft zu Schutz und Trutz, wie sie mit Nothwendigkeit in jenen uralten Zeiten rohesten und wildesten Kampfeslebens sich zusammenschaaren musste. Man verfolgt mit seinen Blutsgenossen alle Leidzufügung, die man nebst den Seinigen zu dulden gehabt hat [suas suorumque iniurias persequitur (Commentar V 65)]. Insbesondere aber rächt man alles vergossene Blut der Blutsgenossen. Die Blutrache ist bei den Italikern und den Griechen in der Zeit ihres der Geschichte angehörigen Lebens bereits zurückgedrängt und zu einem bevorzugten Anklagerecht der Blutsgenossen vor Gericht umgestaltet worden. Wie für die prähistorische Zeit die Grundgedanken der Blutrache zu fassen seien, und wie der Uebergang der Blutrache in die Organisation der Blutgerichte im Genaueren zu denken sei, wird unten in anderem Zusammenhange weiter geprüft werden. Hier zunächst das Resultat der Entwicklung. Es ist dies bei den Griechen durchaus gleichartig dem römischen Rechte. Nach diesem letzteren verfolgen die necis vindicta die Kinder, die Eltern, die Geschwister, die Consobrinen [von den Sobrinen ist, gewiss nur zufällig, kein Fall in den Quellen aufbewahrt worden; Commentar V 67. 68].

Nach griechischem Rechte der Homerischen Zeit sind die Bluträcher dieselben Personen wie bei den Latinern, nämlich folgende: (1) die Söhne oder Enkel (Od. 3, 307; vgl. unten § 46 Not. a). (2) Der Vater (Od. 24, 432; § 46 Not. a). Während die Söhne neben dem Blutracherecht auch Erbrecht haben, steht den Vätern das (ursprünglich nur auf Fortführung des Hauses, nicht auf dessen Rückfall gerichtete) Erbrecht nicht zu. Dagegen das Blutracherecht steht ihnen *φύσει* geradesogut zu, wie das Bestattungsrecht (§ 7 Not. m). (3) Die Brüder, *κασίγνητοι* (Od. 24, 432; § 46 Not. a; Od. 15, 223; § 45 Not. h). (4) Die *ἔται* [(Od. 15, 223; § 45 Not. h); welches allgemeine Wort wir hier mit Vettern zu übersetzen haben werden, während es Il. 9, 464: *ἔται καὶ ἀνεψιοὶ* umgekehrt an Stelle der *κασίγνητοι* zu stehen scheint]. An anderer Stelle (Il. 15, 554) räumt Homer ausdrücklich die Blutrache dem *ἀνεψιὸς* ein: (Hektor spricht): *οὕτω δὴ Μελάνιππε, μεθήσομεν. οὐδέ νυ σοί περ ἐντρέπεται φίλον ἦτορ ἀνεψιοῦ κταμένοιο;* Ebenso wird auch in der alten, die Berechtigung der Blutrache feststellenden Legende (§ 47) Herakles als Anepsios angeführt. — Wir werden die Nummern 3 und 4 auf Grund der schon erwähnten griechischen Anschauung noch so zu erweitern haben, dass die Kinder der *κασίγνητοι* bezw. *ἀνεψιοὶ* als in die Rechte ihres Parens eintretend (ebenso wie bei den erbrechtlichen Klassen) stillschweigend unter den *κασίγνητοι* bezw. *ἀνεψιοὶ* subintelligirt werden. Und ferner werden wir, da wo *κασίγνητοί τε ἔται τε* zusammen als Bluträcher genannt werden, die Brüder als die eigentlichen Verfolger, denen die *ἔται* nur Beihülfe leisten, zu denken haben. Sind indess keine Geschwister vorhanden, so ist sicher den *ἀνεψιοὶ* auch die Hauptverfolgung zuständig. Gewiss werden wir aber, wie die *ἀνεψιοὶ* neben den *κασίγνητοι* ein Beihülferecht in der Verfolgung haben, so auch schon für die Homerische Zeit den nächsten Affinen [die ein für allemal durch die zwei Hauptpersonen: *γαμβρὸς* und *πένθερος* repräsentirt werden] ein Beihülferecht in der Blutschuldverfolgung einräumen müssen. Denn Homer sagt ausdrücklich, dass Gambros und Pentheros dem Blute, und also auch den Rechten der Blutsverwandtschaft, am nächsten stehen[a]).

a) Od. 8, 582: ἐσθλὸς ἐὼν γαμβρὸς ἢ πενθερός, οἵ τε μάλιστα κήδιστοι τελέθουσι μεθ᾽ αἷμά τε καὶ γένος αὐτῶν.

Ich stelle dem hier für die Homerische Zeit Angegebenen gleich in kurzen Worten das Recht der (unten § 46 ff. genau zu erörternden) attisch classischen Zeit gegenüber, um zu zeigen, wie nahe zwischen Beiden die Anknüpfungspunkte liegen. Der Kreis der Bluträcher ist noch immer derselbe wie bei Homer. Man unterscheidet (wie auch schon bei Homer) *φόνος ἑκούσιος* vom *ἀκούσιος*. Bei letzterem können die Litae des Thäters die Verzeihung, das *αἰδέσασθαι*, herbeiführen. Hauptverfolger sind Kinder, Vater und Brüder. Nur wenn diese alle einstimmig sind, kann die Verzeihung erfolgen. Die Blutschuldverfolgung aber ist, ebenso wie später bei den Römern, keine Selbstrache mehr, sondern nur noch ein bevorzugtes Anklagerecht. Dabei wird in Athen unterschieden das *προειπεῖν* der Nächstverwandten und das *συνδιώκειν* der entfernteren Verwandten, des Gambros und der Phratoren. Für das genauere Verständniss dieses Unterschiedes bieten die Texte unserer Quellen die grössten Schwierigkeiten 12); [b]). —

An die bei Griechen wie Italikern aus dem Obsequiumverhältniss hervorgegangene Schutz- und Trutz-Genossenschaft der Cognatenfamilie innerhalb der Anepsiadoi- oder Sobrinengrenze, welche in der Blutschuldverfolgung ein so hervorragend wichtiges Rechtsinstitut ältester Zeit getragen hat, ist bei den Latinern noch in eigenthümlicher Weise ein Nebeninstitut angeschlossen worden, das Verhältniss zwischen Patron und Freigelassenem. (Commentar V 132—139.) Danach hat in Rom auch der Freigelassene die Blutschuldverfolgung des Patrons und der Patron die des Freigelassenen (68). Das war in Athen anders.

---

b) Für die ausserhalb der Grenze der Anepsiadoi stehenden Verwandten giebt es jedenfalls kein eigenes Recht und Pflicht der Blutschuldverfolgung; Demosth. Makart (p. 1070) § 59. Dies geht vielmehr in dem Rechte der Phratoren unter; § 25 Not. n. [War eine gewaltsame Tödtung erfolgt, so wurde beim Begräbniss, wenn sich kein zur Blütverfolgung Berechtigter gemeldet hatte, bei den Athenern ein Speer vorausgetragen, und auf dem Grabe ausgerufen, ob kein Prosekon da sei. Damit wollte man die Angehörigen früher zur Ausübung der Blutrache, und später zur gerichtlichen Verfolgung veranlassen; Demosth. Euerg. u. Mnes. (p. 1160) § 69; Harpokrat. v. ἐπενεγκεῖν δόρυ.] — Weil jenseit der Grenze der ἀνεψιαδοὶ auf Grund der Verwandtschaft keine Blutschuldverfolgung mehr stattfindet, so heisst es bei Dem. Euerg. ut Mnes. (p. 1161) § 72: κελεύει ὁ νόμος τοὺς προσήκοντας ἐπεξιέναι μέχρι ἀνεψιαδῶν. Philippi 78.

Das staatliche Recht der Athener hat nie den Patron dem Parens ganz gleichgestellt, und so hat es auch nie dem Patron Recht und Pflicht der Blutverfolgung gewährt. Gerade dies ist von besonderem Interesse, um sich die juristische Behandlungsweise derartiger Fragen im hohen Alterthum zu vergegenwärtigen. Was in dieser besonderen Frage bis in die Demosthenische Zeit herab bestanden hat, ist noch ein Stück des Rechtsbodens, den es vor der Fixirung geschriebener Gesetzgebungen und geordneter Staatsverfassungen überhaupt allein gab. Das Blutrecht Athens, wie es Solon hatte bestehen lassen, war das, noch zu Demosthenes Zeit auf öffentlicher Stele zu lesende, Drakontische. Dieses aber giebt die Blutverfolgung nur den Prosekontes bis zu den Anepsiadoi, und den Herren in Betreff ihrer ermordeten Sklaven. Also über dem Patron im Verhältniss zum Freigelassenen steht nur das alte Sacralrecht des Hosion. Ist man darüber zweifelhaft, so fragt man die Interpreten des Hosion, die Exegeten (§ 7 Note q). Diese haben den uns noch vorliegenden Spruch gethan, dass der Patron [im vorliegenden Fall: Sohn des Freilassers], der die Freigelassene in ihrem Alter schon ernährt hatte, ihr die letzte Ehre, die Nomizomena, zu erweisen habe (*ἀφοσιοῦσθαι*), dass er aber, als weder mit ihr im Genos stehend noch Herrenrecht über sie habend, sich der gerichtlichen Verfolgung derer, die ihren Tod veranlassten, enthalten solle, weil dies ein für ihn zweifelhaftes und gefahrvolles Unternehmen sei. Höchst charakteristisch ist dabei der von den Exegeten noch hinzugefügte Rath, der zeigt, dass sie, wo das Recht staatlicher Verfolgung aufhört, noch immer den alten Rachestandpunkt anerkennen: „nimm die Sache so leicht wie möglich, und, wenn Du willst, räche Dich auf andere Weise“ [c]). —

An das, dem Kreise des Obsequiumverhältnisses zu Rom wie in Athen zustehende, Recht der Blutrache und der später an ihre Stelle getretenen bevorzugten gerichtlichen Verfolgung der Blutthaten knüpft sich noch anderes auf die Rechtsverfolgung Bezügliche. Es finden auch dabei in Rom und Athen gemeinsame Grundanschauungen statt, nur dass uns Alles auf der

---

c) Demosth. Euerg. u. Mn. 1160. 1161 (68—73). — Vgl. Philippi 80—82. 98. 99.

römischen Seite schärfer formulirt entgegentritt, als auf der athenischen. Besonders wichtig sind in dieser Hinsicht die, den Römern in deutlichster Weise mit der Pflicht der Mordsühne in Verbindung stehenden, Beschränkungen der Zeugnisspflicht (Commentar V 70. 71). Bei den Griechen hat dies die Sätze producirt, dass die innerhalb der Anchistie Stehenden, wenn sie gegen einander falsch zeugen, die Gesetze der Natur verletzen [d]); und dass „man gegen Verwandte und Angehörige kein Zeugniss ablegen musste, wohl aber es sowohl gegen als für sie konnte“ [e]) 13). — Ferner kommt noch in Betracht: auf römischer Seite die Befugniss für Eltern, Kinder, Geschwister (und gewisse Affinen) zu postuliren (Commentar V 73), welchem entsprechend in Athen das Recht der Vertheidigung durch den Sohn oder Bruder erwähnt wird [f]).

Ueber das mandatlose Auftreten vor Gericht, das unsere römischen Quellen darbieten (Commentar V (73), habe ich in den griechischen nichts gefunden. In Betreff des eigenthümlichen Rechtssatzes der Römer über die Reclamation Eines, der sich als Sklave hat verkaufen lassen, durch die Obsequiumsgenossen (Commentar V 73—75) ist auch für das griechische Recht ein gewisses Analogon (ein wohl den nächsten Verwandten zuständiges Reclamationsrecht des als Sklave behandelten Freien) zu constatiren [g]). Im Uebrigen aber fehlen über die vindicatio in libertatem [im Gegensatz zu der, so viel Gleichartiges zwischen Griechen und Römern bietenden, vindicatio in servitutem] alle Nachrichten [h]).

10. (Weitere Rechte der Blutsgenossenschaft. — Fort-

---

d) Demosth. Steph. A. (p. 1117) § 53: δεινὸν μὲν γάρ ἐστιν εἰ καὶ καθ' ὅτου τις οὖν τὰ ψευδῆ μαρτυρεῖ, πολλῷ δὲ δεινότερον καὶ πλείονος ὀργῆς ἄξιον, εἰ κατὰ τῶν συγγενῶν. οὐ γὰρ τοὺς γεγραμμένους νόμους ὁ τοιοῦτος ἄνθρωπος μόνον, ἀλλὰ καὶ τὰ τῆς φύσεως οἰκεῖα ἀναιρεῖ. (54) . . . ὥστε τὴν μὲν γυναῖκα τὴν ἐμὴν ἀνεψιὰν εἶναι τούτῳ, τοὺς δὲ παῖδας τοὺς ἐκείνου καὶ τοὺς ἐμοὺς ἀνεψιαδοῦς. [Hier sind deutlich unter ἀνεψιαδοὶ nicht die Kinder des Einen von zwei ἀνεψιοὶ (fünfter Grad), sondern die beiderseitigen Kinder von zwei ἀνεψιοὶ (sechster Grad) verstanden].

e) Pl. II. 217. 218; M. u. Sch. 388.

f) M. u. Sch. 707; He. 105.

g) Pl. II 169. 176.

h) M. u. Sch. 400.

setzung). — Nach Betrachtung der vielfachen Uebereinstimmungen, welche römisches und griechisches Recht für den Cognatenkreis in Betreff der Blutschuldverfolgung und überhaupt der Verfolgung der Rechte darbieten, komme ich zu einigen Punkten des griechischen Rechtes, für die im römischen keine Parallele besteht. Dabei liegt auch der Grund auf der Hand, wesshalb sie nicht bestehen konnte. Die Erstarkung des väterlichen Gewaltrechts in dem latinisch-römischen Volksstrange hat die Gestaltung des Erbrechts zu einem specifisch agnatischen zur Folge gehabt. Im Erbrecht aber liegt die eigentliche Triebfeder zur Zusammenhaltung der Interessen der Anchisteis. Fiel diese Triebfeder weg, so musste aus dem Sobrinenkeise die losere Vereinigung werden, wie wir sie im römischen Rechte vorfinden.

1) Der erste der Punkte, welcher die intensive Geschlossenheit des Kreises des Anchisteis sehr deutlich aufweist, trägt den Stempel höchsten und rohesten Alterthums an der Stirn. Es ist der athenische Brauch, den auch Solon festgehalten hat, dass zur Verhinderung der Verwaisung des Oikos der verheiratheten Erbtochter, im Fall der Zeugungsunfähigkeit ihres nach Anchistierecht mit ihr verheiratheten Mannes, ein Anderer aus der Anchistie zur Zeugung eines Kindes zugesellt werden kann[a]). In der spartanischen Verfassung ist dieser Brauch — dessen Grundgedanke die Sorge für, durch die Anchisteis zu bewirkende, Fortführung des Hauses ist — in eigenthümlicher Weise im Interesse des Staats zur Gewinnung kräftiger Kinder noch erweitert worden. Und doch riss damit in dem strengen Sparta (in dem der Ehebruch so selten war, wie der über den Taygetos hinüberschauende Stier) keineswegs Sittenlosigkeit ein[b]). Der im Interesse der Familie geübte athenische Brauch ist entschieden uralt, er findet sich auch bei den alten Indern, wo bei Zeugungsunfähigkeit des Mannes zunächst der Schwager der Frau, dann der durch den Opferkuchen Verwandte (aus der

---

a) Plut. Sol. 20: ὁ τῇ ἐπικλήρῳ διδούς, ἂν ὁ κρατῶν καὶ κύριος γηγονὼς κατὰ τὸν νόμον αὐτὸς μὴ δυνατὸς ᾖ πλησιάζειν, ὑπὸ τῶν ἔγγιστα τοὺ ἀνδρὸς ἀπυἰεσθαι . . . . . τὸ μὴ πᾶσιν, ἀλλὰ τῶν συγγενῶν τοῦ ἀνδρὸς ᾧ βούλεται διαλέγεσθαι τὴν ἐπίκληρον, ὅπως οἰκεῖον ᾖ καὶ μετέχον τοῦ γένους τὸ τικτόμενον.

b) Plut. Lyk 15. — Dor. II 40. 187. 195. 281.

Sapindafamilie), dann einer aus demselben Stamm substituirt wird[c]). Der Brauch hat sich auch, wie von Grimm nachgewiesen ist, bis ins germanische Recht gezogen[d]).

2) Zur vollsten Entfaltung ist die Sorge der Anchisteis für die Fortführung des Oikos in dem griechischen Rechtsinstitut der Verheirathung bez. Aussteuerung der Haustöchter beim Mangel von Söhnen gekommen. Im attischen Rechte können wir uns von diesem merkwürdigen Institut ein sehr anschauliches Bild machen. Es wird von demselben im Folgenden noch öfter die Rede sein; hier zunächst nur dieses. Das Gesetz[e]) bestimmt: Die verwaiste Erbtochter soll zunächst der zur Heirath Berechtigte (der *κύριος*, d. h. der nächste Verwandte) haben d. h. heirathen. Ist sie aber keine Epikleros im engeren Sinne, d. h. ist sie arm (aus der vierten Bürgerklasse, in welchem Fall der nächste Verwandte sie nicht wird haben wollen[f]), so soll derselbe sie mit einer Mitgift an einen Anderen verheirathen. Es soll also dann dieser Andere, dem der nächste Verwandte sie zuwendet, der über sie Berechtigte (*κύριος*), d. h. ihr rechtsgültiger Ehemann, sein. In diesem Fall hat der zur Aussteuerung verpflichtete Verwandte der ersten Bürgerklasse: 500, der zweiten: 300, der dritten: 150 Drachmen als Aussteuer zu geben. Mehre solche Verwandte haben nach Quoten beizutragen. Von mehren solchen Mädchen hat nur Eine den Anspruch auf Aussteuerung oder Selbstheirath seitens des nächsten Verwandten. Erfüllt der nächste Verwandte seine Pflicht nicht,

---

c) Vgl. Gans I S. 77. 78 u. die Stellen bei Bernhöft, S. 251.

d) Vgl. auch C. St. IV 36 Not. 4.

e) Demosth. Steph. B. (p. 1134) § 18: ἐὰν μὲν ἐπίκληρός τις ᾖ τὸν κύριον ἔχειν. ἐὰν δὲ μὴ ᾖ, ὅτῳ ἂν ἐπιτρέψῃ, τοῦτον κύριον εἶναι. — Demosth. Makart (p. 1067, §. 54). Vgl. Boeckh. 647. 657: „beim Demosthenes kommen die vier Stände nur in einem alten Gesetze vor, welches in Beziehung auf die Epikleren noch gelten könnte, wenn auch nicht alle jene Klassen noch bestanden; man konnte das Gesetz . . durch Auslegung auf neue Einrichtungen anwenden". Dor. II 194. „Auch Charondas Gesetze nöthigten den Verwandten die ἐπίκληρος zu heirathen oder die Arme auszustatten." Pl. II 250 ff. — Auch in Sparta bestand das Epiklerenrecht. Dor. II 193. — Es handelt sich bei diesem Institut sogar möglicherweise um (im Genaueren noch nicht aufgeklärte) Zusammenhänge mit dem jüdischen Recht; vgl. Anm. 29. Nr. B. 2. a. β; C. 3.

f) Makart.: τῶν ἐπικλήρων ὅσαι θητικὸν τελοῦσιν, ἐὰν μὴ βούληται ἔχειν ὁ ἐγγυτάτα γένους, ἐκδιδότω ἐπιδούς.

so soll ihn der Archon dazu anhalten (bei Strafe von 1000 Drachmen für den säumigen Archon). Den seiner Pflicht nicht nachkommenden Verwandten kann Jeder im Volk beim Archon belangen.

Diese Berechtigung und Verpflichtung der Anchisteis, nach dem Tode des Hausherrn ohne Söhne, die hinterlassene Tochter zu heirathen bezw. auszusteuern, ist den Griechen eine ihrer heiligsten Familieninstitutionen gewesen [g]). Nothwendig muss solches durch das Recht geradezu geforderte Ineinanderheirathen naher Blutsverwandten im Laufe der Jahrhunderte der Nationalkraft im Ganzen zum Schaden und zur Schwächung gedient haben. Aber den Griechen ist dies unerkannt geblieben. Man rühmt sich bei ihnen, zur Verhinderung der Verwaisung des Hauses sich selbst als zum Genos gehörig eine Erbtochter durch Epidikasie haben zusprechen zu lassen; und dann wieder: die eigene Tochter nicht nach aussen weggegeben, sondern mit dem Sohne eines Geschwisters verheirathet zu haben, damit doch auch von diesen die Kinder wieder aus demselben Genos seien [h]). Man sagt geradezu, dass man aus Furcht vor dem Gesetz als Nächster im Geschlecht die Frau genommen habe [i]). Man findet es sittlich tadelnswerth, wenn Jemand seine unbemittelten weiblichen Verwandten aus dem Kreise der Anchistie nicht aussteuert [k]), während er, der diese Aussteuerung unterlässt, sie sicher, wären sie vermögend, seinen Söhnen zur Ehe aussuchen würde [l]).

Das Recht des nächsten Verwandten, sich die Erbtochter durch Epidikasie zusprechen zu lassen, ist unzertrennlich verbunden mit der Erbfrage. Man kann nicht die Erbschaft ohne

g) Sch. Ant. 193. Not. 4. — Isaeus I Kleon. 39: εἰ μὲν Πολύαρχος ὁ πατὴρ Κλεωνύμου, πάππος δ' ἡμέτερος, ζῶν ἐτύγχανε καὶ τῶν ἐπιτηδείων ἐπιδεὴς ὤν, ἢ Κλεώνυμος ἐτελεύτησεν θυγατέρας ἀπορουμένας καταλιπών, ἡμεῖς ἂν διὰ τὴν ἀγχιστείαν καὶ τὸν πάππον γηροτροφεῖν ἠναγκαζόμεθα καὶ τὰς Κλεωνύμου θυγατέρας ἢ λαβεῖν αὐτοὶ γυναῖκας ἢ προῖκα ἐπιδιδόντες ἑτέροις ἐκδιδόναι. καὶ ταῦθ' ἡμᾶς καὶ ἡ συγγένεια καὶ οἱ νόμοι καὶ ἡ παρ' ὑμῶν αἰσχύνη ποιεῖν ἠνάγκαζεν ἄν, ἢ ταῖς μεγίσταις ζημίαις καὶ τοῖς ἐσχάτοις ὀνείδεσι περιπεσεῖν.

h) Demosth. Makart. (p. 1076) § 73—75.

i) Demosth. Makart. (p. 1068) § 55.

k) Demosth. Steph. A. (p. 1118) § 54.

l) Demosth. Steph. A. (p. 1124) § 75.

das Mädchen in Anspruch nehmen. Die nächsten Verwandten sollen als Gegengewicht dafür, dass sie die unbemittelten Mädchen aus ihrer Sippe aussteuern müssen, den Vortheil haben, das bemittelte Mädchen mit dem Vermögen zur Ehe reclamiren zu können[m]). Das aber doch immer nur zu dem Zweck, dass der von der Erbtochter zu erhoffende Sohn demnächst, wenn er herangewachsen sein werde, das grossväterliche Vermögen erhalte und dessen Oikos fortsetze.

Tiefeingewurzelte altsacrale Ideen, dass das Haus zusammen mit den Göttern des Hauses aufrecht erhalten werden müsse, und andererseits oft der niedrigste Eigennutz, der vor Allem verhüten wollte, dass das Familienvermögen in fremde Hände gelange, — haben sich hier die Hand gereicht, um das Familien- und Erbrecht der Griechen unter der Herrschaft einer Institution festzuhalten, die im practischen Rechte unserer Gegenwart eine Unmöglichkeit wäre. Gerade in der Verbindung der Heiraths- und Aussteuerungs-Berechtigung (bezw. Verpflichtung) mit der erbrechtlichen Stellung der Anchisteis liegt der Grund, dass eine so offenbar dem höchsten Alterthum entsprungene Einrichtung sich bis in die späten griechischen Zeiten hat erhalten können. Es ergiebt sich aus dieser Verbindung zugleich als selbstverständlich, dass der Kreis der zur Heirath oder Aussteuerung Berechtigten und Verpflichteten nothwendig dieselben Grenzen haben musste, in denen die Anchisteis als Erbberechtigte zusammengefasst sind (*ἐντὸς ἀνεψιαδῶν*). Wir haben aber in dieser Zusammengehörigkeit zugleich die Erklärung, dass in dem latinisch-römischen Stamm, durch die Hinausschiebung der Anchisteis aus der Erbberechtigung mittelst voller Agnatisirung des Erbrechts, die Heirathsfrage für den Sobrinenkreis zusammen mit der Erbbefugniss verschwinden musste. —

3) Während die vorbesprochenen zwei, dem römischen Rechte fremden, Punkte sich auf dem Boden der (an sich ja auch dem italischen Rechte bekannten) Perpetuirung der Sacra bewegen, hängt der dritte von mir zu erwähnende Satz mit der Blut-

m) Demosth. Leochar. (p. 1100) § 66: δικαίως γὰρ ὁ νομοθέτης, οἶμαι, ὥσπερ καὶ τὰς ἀτυχίας τῶν οἰκείων καὶ τὰς ἐκδόσεις τῶν γυναικῶν τοῖς ἐγγυτάτω γένους προσέταττε ποιεῖσθαι [Unterstützung der armen Verwandten], οὕτως καὶ τὰς κληρονομίας καὶ τὴν τῶν ἀγαθῶν [der Vermögenden] μετουσίαν τοῖς αὐτοῖς ἀποδέδωκεν.

schuldverfolgung zusammen, also einem Gebiete, das ebenfalls für Anchisteis wie Sobrinenkreis gemeinsam bei Griechen wie Italikern geltendes Recht ist. Von diesem speciellen Punkte aber finde ich in Rom keinerlei Ueberbleibsel. Es ist dies die Androlepsie[n]).

Diese Institution stammt aus der Zeit, wo die Blutrache schon so weit umgestaltet war, dass sie ein bevorzugtes Recht der Prosekontes auf Verfolgung der Blutschuld vor Gericht geworden ist. Seitdem überhaupt diese Culturstufe erstiegen war, musste sich auch die Frage erheben, wie es sich mit der Blutschuldverfolgung gegenüber einem Ausländer verhalte. Bündnisse der einzelnen innerhalb des arischen Volkes entwickelten Gemeinwesen untereinander sind uralt. In der Zeit der Veden spielen die Vereinigungen verschiedener Stämme, zum Zweck der Abwehr drohender Angriffe oder der Unternehmung von Beutezügen, eine grosse Rolle[o]). Von solchen Kriegsbündnissen ist nun freilich bis zu den Bündnissen friedlicher Gewährung der Rechtsverfolgung vor Gericht noch ein weiter Schritt. Aber bei den Griechen wird dieselbe, als wenigstens zwischen einzelnen Stämmen schon bestehend, doch wohl in recht frühe Zeiten zurückverlegt werden müssen[p]).

Die Frage über die Behandlung der innerhalb des einzelnen Gemeinwesens (also Tödtung eines Atheners durch einen Athener) bestehenden Blutschuld lasse ich hier bei Seite (vgl. § 52 Nr. 6). Bei der attischen Androlepsie ist die Voraussetzung, dass der Athener im Gebiete eines fremden Gemeinwesens, durch einen Bürger desselben oder durch einen Auswärtigen, aber dort Aufgenommenen, eines gewaltsamen Todes gestorben ist. Durch die Blutschuld wird das Land befleckt, dem der Thäter (durch Geburt oder jetzt durch Bergung des

n) Demosth. Aristokr. (p. 647) § 52 (p. 692) § 217; Harpokrat. v. ἀνδροληψία. — M. u. Sch. 277—289 (mit den Aenderungen von Lipsius); He. 428. 429; Klenze Zeitschr. f. gesch. R. W. VI 152; Sch. II 7.

o) Z. 158.

p) Das commercium iuris praebendi et repetendi. Harpokr. v. σύμβολα: τὰς συνθήκας, ἃς ἂν αἱ πόλεις ἀλλήλαις θέμεναι τάττωσι τοῖς πολίταις ὥστε διδόναι καὶ λαμβάνειν τὰ δίκαια. Hudtwalker 123 ff.; M. u. Sch. 773. 778 [cf. Liv. 41. 24: nemo novae societatis aut novi foederis, quo nos temere illigemus, conscribendi est auctor; sed commercium tantum iuris praebendi repetendique sit].

Thäters) angehört. Das befleckte Land kann sich nur dadurch von der Befleckung frei machen, dass es den Thäter selbst zur Rechenschaft zieht oder den Verfolgern zur gerichtlichen Untersuchung in Athen ausliefert[q]). So lange dies nicht geschieht, halten sich die Verfolger an das befleckte Land, indem sie aus demselben beliebig bis drei Bürger aufgreifen und als Geisseln mit sich führen[r]). Die Verfolger sind die Prosekontes, d. h. ohne Frage die, welchen die gerichtliche Blutrache zusteht. Also (nach dem oben § 9 Gesagten) die Anchisteis bis zu den Anepsioi (excl.) haben das eigentliche Verfolgungsrecht, und die Anepsioi und Anepsiadoi nebst gewissen Affinen das Mitverfolgungsrecht.

Schömann (S. 8) spricht einen gewagten Satz aus, indem er, schliesslich die Frage aufwerfend, was mit den Geisseln geschehen sei, hinzufügt: „Der Fall wird kaum jemals vorgekommen sein". Mir scheint, dass in der älteren Organisation der gerichtlichen Blutschuldverfolgung das Recht der Androlepsie ein wesentliches Stück gewesen sei. Das attische Gesetz stellt die Frage, im Gegensatz zu dem ganz ungeregelten Ausüben der Rache, welches Pausanias erwähnt (Not. r), durch Limitirung der zu Ergreifenden auf die Dreizahl, unter heilsame Schranken. Es ist bereits ein Fortschritt in der Humanität. Wo man zu grösserer Humanität hinneigte, mag man daher auch ausserhalb der attischen Verhältnisse das attische Gesetz nachgeahmt haben.

11. (Einwirkung des Obsequiumverhältnisses auf die Vermögensbeziehungen.) — Wir können die Resultate der bisherigen

q) Dem. Arist. l. c.: ἕως ἂν ἢ δίκας τοῦ φόνου ὑπόσχωσιν ἢ τοὺς ἀποκτείναντας ἐκδῶσι.

r) l. c.: ἐάν τις βιαίῳ θανάτῳ ἀποθάνῃ, ὑπὲρ τούτου τοῖς προσήκουσιν εἶναι τῆς ἀνδροληψίας ... τὴν δὲ ἀνδροληψίαν εἶναι μέχρι τριῶν, πλέον δὲ μή. — Etwas verändert kommt die Frage auch zwischen Messeniern und Spartanern vor; Pausan. IV. 4, 4 bis 5, 2: ein Messenier wird von einem lakonischen Gastfreunde betrogen. der ihm dann auch seinen Sohn ermordet. Er findet bei der lakonischen Obrigkeit keine Genugthuung, da diese ihm den Thäter nicht ausliefern will. So ermordet denn der Messenier jeden Lakedämonier, der ihm in die Hände fällt. — Eine andere Erzählung verweigerter Genugthuung seitens des Staates, in welchem der Mörder Aufnahme gefunden hat, und eines seitens der Bluträcherin (Mutter des Ermordeten) ausgesprochenen, immerfort respectirten, Fluches: Pausan. V 2, 1. 2.

Darstellung jetzt kurz folgendermassen zusammenfassen. Dem Arier des hohen Alterthums ist das wichtigste aller socialen Verhältnisse das Genos[a]). Wir müssen uns ein Volk vorstellen, das über die umgebende Welt und die Stellung des Menschengeschlechtes in ihr noch ganz unklare kindliche Vorstellungen hat. Die Entfernung des Himmels von der Erde taxirte es auf tausend Kühe hoch. Es wunderte sich, wie die rothe lebendige (ungekochte) Kuh weisse (gekochte) Milch geben könne. Es staunte als Product höchster Weisheit die Kunst an, die Zahl Tausend in Drittel zu theilen[b]). Es meinte in jeder übermächtig auftretenden Naturkraft einen Gott zu finden, dessen Zorn abzuwenden, dessen Hülfe zu erflehen sei. In einem solchen Volke ist die dringendste Angelegenheit, um für die eigene Existenz einen sicheren Boden zu gewinnen, die Antwort auf die Fragen: „woher stammst Du?" und „was wird aus Deinem Geschlecht werden?"[c]) Verehrung der Eltern, denen man das Leben dankt; Cultus der Vorfahren, zu denen man im Tode zu gelangen hofft; Sorge, dass die eigenen Kinder durch pietätsvolle Erfüllung der Nomizomena dem eigenen

---

a) Vgl. Z. 318: „Zweck der Ehe [die Gattin ist die Gebärerin, jâyâ) war Fortpflanzung und Vermehrung des eigenen Geschlechts; dies ist nur durch männliche Nachkommenschaft möglich. Auf den Söhnen ruhte die Hoffnung des Hauses; reiche männliche Nachkommenschaft gab Macht und Ansehn, war eine Zierde. Nur ein Sohn ist der Väter Ruhm mehrend. Mit der Bitte um Heerdenbesitz, Ländererwerb ist daher immer die um zahlreiche Nachkommenschaft, Heldenfülle (suvîrya) aufs Innigste verknüpft. Mangel an Söhnen (avîrata) wird mit Armuth (âmati), Besitzlosigkeit auf gleiche Stufe gestellt." — Die Ordnung der Eheeingehung weist Uebereinstimmungen des altindischen, griechischen und römischen Rechtes auf, deren genauere Besprechung ich mir für eine besondere Abhandlung reservire.

b) Das im Text Angegebene sind Anschauungen des vedischen Volks; Z. 349. 227. 348. Also die Vorfahren desselben und der Griechen und Italiker waren in der Erkenntniss jedenfalls nicht weiter.

c) Bei Homer ist die erste Frage an den Fremden die nach seinem Geschlecht; Od. 20, 191: τίς δὴ ὅδε ξεῖνος ... τέων δ' ἐξ εὔχεται εἶναι ἀνδρῶν; ποῦ δέ νύ οἱ γενεὴ καὶ πατρὶς ἄρουρα; Od. 19, 116. 166. — Durch Verfluchtsein und Eidbruch leitet man das Verderben auf sein Geschlecht, und das Schwerste, dem man höchstens zur Erringung des höchsten Gutes sich fügt, ist die Zermalmung des Geschlechts; Plut. Sol. 14: ἀσκὸς ὕστερον δεδάρθαι κα' πιτετρίφθαι γένος. [Auch bei den Etruskern gilt der Satz, dass der Nachkomme eines Meineidigen nach dem Geschick sein Leben heimathlos und flüchtig zubringen müsse; Etr. II 25.]

Selbst die erhoffte Todtenruhe bringen werden; Sorge, dass dies eigene, die Vorfahren ehrende, Geschlecht immerfort durch die Generationen blühen möge, — das ist es, was in jenen uralten Zeiten dem Arier am meisten am Herzen lag. Seitdem die arischen Stämme dahin gelangt waren, von den eroberten Gebieten, in denen sie sich dauernd niederliessen, neben den als Gemeindeland reservirten Strecken die festen Loose des Grund und Bodens Mann für Mann (viritim) den Stammgenossen zur Bebauung auszutheilen, musste jener Wunsch auf glücklichen Fortbestand des Geschlechts von selbst auch den Gedanken erzeugen, dass namentlich der dem Einzelnen zugetheilte Grund und Boden (der Kleros) ungestört auf Sohn, Enkel u. s. w. fortgetragen werden müsse. Dieser Fortbesitz der *πατρῷα* und *παππῷα*[d]), — der paterna avitaque, — erscheint so sehr als die Voraussetzung für die Annahme menschenwürdiger Existenz, dass die Sorge um Fortbestand des Genos sich sogleich als Sorge um Fortbestand des Oikos bezeichnet. Von selbst liegt darin der Satz, dass das vom Vater Ueberkommene auch wieder möglichst unversehrt den eigenen Kindern hinterlassen werden müsse. Wir werden diese Rechtsanschauung, die freilich sich zu sehr verschiedenen juristischen Gestaltungen ausprägen lässt, für eine uralt arische erklären müssen. Auch das germanische Erbrecht ruht auf diesem Gedanken. Ich beschränke mich hier auf Dasjenige, was in Betreff dieser Frage das griechische und das römische Recht, als offenbar gemeinsamer Quelle entfliessend, darbieten. Ich hatte schon früher Gelegenheit, dies darzulegen (Commentar V 183—189).

Die Frage über die Hinderung der Verschwendung der Patroa ist in höchst eigenthümlicher Weise bei den Griechen wie bei den Römern mit der anderen Frage von Bevormundung Wahnsinniger combinirt worden[e]). Es zeigt gerade diese Com-

---

d) Isaeus VIII Kir. 34: πάντες γὰρ ὑμεῖς τῶν πατρῴων, τῶν παππῴων, τῶν ἔτι περαιτέρω κληρονομεῖτε ἐκ γένους παρειληφότες τὴν ἀγχιστείαν ἀνεπίδικον.

e) Vgl. M. u. Sch. 296—298, 299; Pl. II 242—244; I 319; II 153; He. 386. — Nicht richtig Philippi 164. 165, welcher meint, dass das Vergehen der Vergeudung des Vermögens bei den Athenern lediglich in der Beziehung in Betracht kam, dass es den Thäter zur Bekleidung von Staatsämtern und zu anderweiten öffentlichen Handlungen unfähig machte (ebenso Lipsius zu M. u. Sch.).

bination, dass wir es hier mit ganz alten Stammeinrichtungen zu thun haben. Ich spreche von den Wahnsinnigen zuerst.

In Betreff dieser hat das attische Recht eine Klage *παρανοίας*, von der Meier richtig bemerkt, dass sie gewiss nicht darauf gerichtet war, den Wahnsinnigen zur Verhinderung des Schädlichwerdens unter Aufsicht zu stellen. Denn den gefährlichen Wahnsinnigen band und fesselte man einfach; ein Verfahren, das schon bei den Altindern erwähnt wird[f]). Die griechische Wahnsinnsklage geht vielmehr darauf, dass dem Wahnsinnigen die Verwaltung seines Vermögens abgenommen und den am nächsten dabei interessirten Verwandten (das sind die erbberechtigten Anchisteis) zugesprochen werde. Gleichartiges bestimmen die Zwölftafeln, nur dass hier nicht wie dort der Cognatenkreis bis zu den Sobrinen, sondern, in Folge der Agnatisirung des Erbrechts, die Agnaten und Gentilen die schützenden Hände auf das Vermögen legen[g]), denen denn auch potestas über den Wahnsinnigen selbst zugetheilt wird.

An die Klage *παρανοίας* schliesst sich als verwandt die Klage: *τὰ πατρῷα καταδεδωκέναι*. Die Verwandtschaft zeigt sich in der Fiction des Wahnsinns, die man dem die Patroa Verschwendenden untergeschoben hat. Besonders berühmt ist die dem hochbejahrten Sophokles gegenüber erfolgte Anstellung dieser Klage[h]); und besonders wichtig für uns ist, dass hier ein Punkt vorliegt, bei dem die Römer selbst die Gleichartigkeit ihres (schon vor den Zwölftafeln moribus bestehenden) Rechtes mit dem griechischen anerkennen. Auch das römische Verfahren geht ursprünglich nur gegen den die p a t e r n a a v i t a q u e verschwendenden Vater. Es ist die Behandlung der Verschwender eine an die der Wahnsinnigen angelehnte, indem

---

f) Z. 393: „Wahnsinn war Folge eines Vergehens gegen die Götter (devainasa); den von ihm Ergriffenen (unmadita) band und knebelte man.“ M. u. Sch. 297: „dass gefährliche Wahnsinnige gebunden wurden . . ist ausgemacht“; fr. 9 § 2 de lege Pompeia de parric. 48. 9.

g) Bruns fontes 22 (7. a.): ‚si furiosus escit, adgnatum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto‘.

h) O. M. Eum. 172. 173; M. u. Sch. (erste Ausgabe) 296 n. 8. 298. 570; Herm. III. § 11 Not. 23. 24; § 57 Not. 22. Es war aber das Verfahren gegen die Verschwender des väterlichen Vermögens nicht bloss attisches Recht. Auch von Periander in Korinth wird Gleichartiges erwähnt, Dor. I. 167. —

man den Verschwender als „gleichsam“ wahnsinnig annimmt[i]). Indem die Römer dies ihr Recht als moribus introductum und nur von den 12 Tafeln anerkanntes bezeichnen, lassen sie keinen Raum für die Annahme, dass es sich hier um einen seitens der Römer von den Griechen entlehnten Rechtssatz handele. Wir haben also altes gemeinsames griechisch-italisches Stammrecht vor uns. Und dass es dies sei, geht ja auch aus seinem Inhalt deutlich hervor. Es ist das unmittelbare Product der auf Fortbestand des Oikos und der Familien-Sacra unzweifelhaft schon aus uralter Zeit her bestehenden Sorge der südeuropäischen Arier. —

Haben wir in dem so eben Besprochenen eine aus dem Obsequiumverhältniss hervorgegangene Rechtseinrichtung vor uns, in der der Parens der Pflichtige, die Kinder die Berechtigten sind, so ist daneben ein anderer Punkt zu erwähnen, aus dem noch eine besondere Berechtigung des Parens den Kindern gegenüber hervorgegangen ist. An sich ist dieser Punkt allgemeineren Umfanges: die Schenkungsfrage im Kreise der Cognaten. Hier aber tritt wieder der grosse Gegensatz zwischen römischem und griechischem Rechte hervor. In jenem ist das Erbrecht ein vom Cognatenkreise losgelöstes, in diesem sind die Anchisteis auch die Erbberechtigten. Es ist verständlich, dass bei den Griechen, wo ohnehin die Güter den Anchisteis zufallen, von einem besonderen Schenkungsrechte unter ihnen sich nichts entwickelt hat, wenn auch z. B. erwähnt wird, dass an jenem Feste (s. ob. § 6), wo das neugeborene Kind den Verwandten vorgestellt wurde, diese ihm Geschenke zu bringen pflegten[k]). Dagegen im latinischen Stamme, wo der Cognatenkreis in der älteren Zeit aus dem Erbrecht vertrieben war, mussten die Cognaten sich um so mehr in anderer Weise zusammenzuschliessen gedrungen fühlen. Sie hatten ein stehendes eigenes Fest, die Caristien. Es galt als eine geweihte Pflicht, sich

---

i) fr. 1 pr. de cur. fur. 27. 10: moribus ab initio introductum . . . exemplo furiosi; Ulp. XII. 2: lex XII tab. furiosum itemque prodigum, cet.; Paul. sent. III 4a, 7: moribus per praetorem bonis interdicitur hoc modo: ‚quando tibi bona paterna avitaque nequitia tua disperdis liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re [iure?] commercioque interdico'. S. das Genauere in meinem Commentar a. a. O.

k) Sch. II 563. 564.

durch gegenseitige Geschenke in der Zusammengehörigkeit anzuerkennen. Daher ihre exceptionell freie Stellung im römischen Schenkungsrechte[l]). Innerhalb dieses allgemeinen Schenkungsrechtes der Cognaten steht noch ein engerer Complex von Rechtsbestimmungen in Betreff der Revocation von Schenkungen der Parentes wegen Undank der Kinder. Ich habe denselben in meinem Commentar genauer untersucht, worauf ich hier verweise (81—106). Im griechischen Rechte findet sich Etwas erwähnt, was dem Wortklange nach an die römische Undankbarerklärung seitens der Eltern (wenn auch ohne nothwendigen Zusammenhang mit der Revocation einer Schenkung) erinnert. Man hat danach die Frage erhoben, ob es im griechischen Recht eine, noch von der oben erwähnten Klage wegen *κάκωσις γονέων* verschiedene Klage *ἀχαριστίας* gegeben habe. Die Sache ist zu dunkel, um eine Entscheidung möglich zu machen. Eigenthümlich ist noch, dass dem Alterthum es besonders wichtig erschienen ist zu erwähnen, dass es auch bei den Persern eine Klage gegen den Undankbaren gegeben habe[m]).

Noch ist mit einem Worte des Inofficiositätsrechtes zu gedenken. Dies hat, auf dem Boden des Obsequiumverhältnisses erwachsen, in Rom eine sehr grosse Bedeutung gewonnen, wegen des hier geltenden freieren Testamentenrechtes (Commentar V 107—125). In Athen, wo der Vater, der leibliche Söhne hat, gar kein Testament machen kann, und wo die Frauen überhaupt kein Testament errichten dürfen, fehlen von vorn herein die Hauptanwendungsfälle, demgemäss denn auch nicht umgekehrt sich der Begriff inofficiösen Testirens mündiger Kinder gegenüber ihren Eltern entwickeln konnte. Aber doch finden sich in Betreff der Seitenverwandten gewisse Anklänge an den Inofficiositätsbegriff, die schon Bunsen hervorgehoben hat[n]). Und ich

---

l) Klenze, Zeitschr. f. gesch. R. W. VI 14. 52 ff.; fr. 12 § 3 de adm. tut. tutor. . . solemnia munera parentibus cognatisque mittet.

m) M. u. Sch. 439. [Die von ihm erwähnte Stelle Senecas ist de benef. (nicht II sondern) III 6. Diese Stelle spricht nicht von Makedoniern sondern Medern, ist also den anderen von den Persern sprechenden Stellen (zu denen auch Amm. Marc. XXIII. 6 gehört: leges . . latae contra ingratos) nicht entgegenstehend]; Pl. II 154.

n) Bu. 63 [Vgl. Schulin 16; Sohm Institut. d. R. R. S. 361 Not. 3]. — Isaeus I Kleon. 20: νυνὶ δὲ χρώμενος ἡμῖν καὶ περὶ πλείστου ποιούμενος ἀπάν-

möchte als wahrscheinlich behaupten, dass (zu unterscheiden von jenem color insaniae bei den Verschwendern) der von den Römern so wunderlich gehandhabte color insaniae des inofficiös Testirenden in der That ein aus der Solonischen Gesetzgebung importirtes Gewächs sei. Das berühmte Solonische *ἂν μὴ μανιῶν*[o]), das in Athen diese breite Verwendung gefunden hat, war zu lockend um nicht von den römischen Juristen da, wo sie um eine Begründung verlegen waren, verwendet zu werden. Dass sie dabei Solon nicht namhaft machen, kann nicht Wunder nehmen. Haben sie ja doch auch sonst sehr vielen griechischen Rechtsstoff aufgenommen, ohne ihn seiner Quelle nach weiter zu bezeichnen.

Zweiter Abschnitt.

Die potestas.

12. (Das alte Stammrecht der väterlichen Gewalt). — Das zweite Wort, welches, als Bezeichnung eines wichtigen Grundbegriffs des Rechtes, bis in das Urvolk zurückgeht (vergl. § 3), ist das der potestas. Die aus der Wurzel pa[a]) hervorgegangenen Wortbildungen sind folgende; Curtius Nr. 377: Skt. pátis (Herr, Gatte), pátnî (Herrin, Gattin), patjē (herrsche, bin theilhaft); Gr. *πόσις* [für *πότις*] (Gatte), *πότνια* (die hehre), *δεσπότης* (Herr), *δέσποινα* (Herrin), *δεσπόσυνος* (herrschaftlich), *δεσπόζω* (herrschen); Lat. compo(t)s, impo(t)s, potis (potissum, possum), potior, potens, potestâ(t)s, potiri. Osk. potiat (possit); Goth. -faths (Herr), brûth-faths (Bräutigam); Lit. pàts (Gatte,

---

των, μόνους ἐβουλήθη τοὺς ἀδελφιδούς, ὡς οὗτοί φασιν, ἀκλήρους ποιῆσαι τῶν ἑαυτοῦ; καὶ τίς ἂν εὖ φρονῶν . . τοιαῦτα περὶ τῶν αὑτοῦ βουλεύσαιτο; 37. εἴτε γὰρ διὰ τὴν τοῦ γένους ἀγχιστείαν δεῖ γενέσθαι τινὰς κληρονόμους, ἡμεῖς ἐγγυτέρω γένει προσήκομεν. — Schulin 60.

o) Demosth. Steph. B. (p. 1188) § 14.

a) Curtius S. 282: „Die Wurzel ist pa (skt. pâ pâmi) schützen, hüten, wovon auch pālás, Hüter, Fürst, böhm. pán, Herr. Ebendaher gr. πάομαι, erwerbe, πέπᾱμαι, besitze. Wie sehr die Begriffe Herr sein und besitzen, die in allen Wörtern dieser W. wiederkehren, mit einander verwandt sind, zeigt die sprichwörtliche Wendung des Theokrit 15,90 πασάμενος ἐπίτασσε."

Männchen, selbst), patì (Ehefrau), pât (gerade, selbst), vĕsz-pats (Herr, Herrscher).

Man sieht, der Grundbegriff ist der der **Macht**; nicht der Willkür, Gewalt (also der verletzenden), sondern der schützenden, behütenden (also der wohlthuenden), dem Schwachen erwünschten Macht. Durch die naturalis ratio ist die Verschiedenheit der Kräfte in den Menschen von vorn herein gegeben. Das schwache Geschlecht sucht Schutz bei dem starken; die Kinder, die gebrechlichen Männer fügen sich unter die behütende Oberhand des Gebietenden. So entwickeln sich in den Menschen die zwei Geistesrichtungen: des Herrschaftssinnes in dem, der sich die Kraft des Schützens zutraut, und des Sinnes für Unterständigsein in dem, der des Schutzes bedarf; zwei natürliche Geistesrichtungen, die, wenn sie krankhaft werden, sich als Grössenwahnsinn und als Verfolgungswahnsinn gestalten. Die arische Sprache giebt, sicherlich entsprechend den ursprünglichen Verhältnissen, die Herrenstellung dem Gatten und Hausvater, und darin liegt der Anfang des Begriffs der **Agnation**. Aber die Arier haben auch von Anfang an die ächte Ehefrau als Mitherrin bezeichnet; ein Beweis, dass sie nie (wie andere Völker) die ächte Ehefrau als Sklavin behandelt oder den Satz gekannt haben, man könne eine Sklavin zur Gattin machen. Der Begriff des Hausherrn ist bei den Griechen (im *δεσπότης*) auch sprachlich für den staatlichen Herrscher festgehalten [erst viel später tritt die Anwendung auf den Eigenthumsbegriff ein[b]). Ebenso steht es fest, dass auch der italische Stamm — wenn gleich nicht sprachlich, doch sachlich gleichartig — im Imperium des staatlichen Machthabers das des Hausherrn fortführt[c]). Charakteristisch aber ist, dass die griechische Sprache kein dem lateinischen potestas paralleles Begriffswort für „Machtrecht" gebildet hat. Wir werden dies aus dem verschiedenen Entwickelungsgange sich erklären sehen, der in Betreff der griechischen und der italischen Organisation uns entgegentritt.

Wie wir schon im Wort in Betreff des hausherrlichen

---

b) Glück-Leist Commentar IV 310 Not. 81.

c) C. St. IV 51 Not. 6; Glück-Leist Comm. IV. 314. — Auf die genauere Formirung des Imperiumbegriffs mögen übrigens etruskische Auffassungen nicht ohne Einfluss geblieben sein; Etr. I 350.

Machtrechts zwischen den Griechen und Italikern Zusammenhang finden, so zeigt sich derselbe auch sachlich. Unverkennbar sind die einzelnen in dem Machtverhältniss liegenden Befugnisse für Griechen und Römer auf dieselben Grundgedanken zurückzuführen.

Zuerst tritt dies in der Frage hervor, wie der Hausvater das Kind als das seinige anerkennt[d]). Der Hausvater hat, wenn ihm gemeldet worden, dass ein Kind geboren sei, das Aussetzungsrecht. Für jenes hohe Alterthum hat dies nicht den Charakter der Grausamkeit und Rohheit, der ihm nach unseren modernen Anschauungen innewohnen würde. Es liegt vorzugsweise der Sinn darin, dass man Kinder, denen man wegen Körperfehler oder Körperschwäche doch kein langes Leben voraussagen könne und die jedenfalls dem Genos keine Stütze sein werden, in gewissermassen brutal-instinctueller Vorsorglichkeit lieber gleich, wo sie noch bewusstlos sind, entfernt, als sie herangewachsen den Leiden des Lebens aussetzt. Es liegt schon in diesem Aussetzungsrecht des Hausvaters seine Macht über Leben und Tod des Kindes. So wie diese Macht beim herangewachsenen Kinde im römischen Rechte sich durch das Cognatengericht begrenzt findet[e]), so hat das spartanische Recht in ganz gleichartiger Weise das väterliche Aussetzungsrecht durch die in der Lesche versammelte Sippe limitirt. Plutarch nennt die, welche über die Aussetzungsfrage zu entscheiden haben, die Phyleten; aber gewiss sind darunter zunächst die Anchisteis zu verstehen. Handelt es sich ja doch darum, ob in dem Kinde ein ihr Erbrecht Modificirender in die Familie aufgenommen werden soll. Möglich aber, dass wie bei der Blutschuldverfolgung hinter den Anchisteis als Mitverfolger in Athen die Phratoren in Betracht kommen, so auch bei der spartanischen Aussetzungsfrage die Aeltesten der Oben und Phylen mitzusprechen hatten[f]). In Athen darf man wohl nur für die früheren Zeiten dem (hier auch nicht durch die Anchistie

---

d) Mit der Anerkennung hängt auch die Namengebung zusammen, über die in einer eigenen Anmerkung einiges Genauere 14).

e) Klenze, Zeitschr. f. gesch. R. W. VI 21—32.

f) Plut. Lyk. 16: τὸ δὲ γεννηθὲν οὐκ ἦν κύριος ὁ γεννήσας τρέφειν, ἀλλ' ἔφερε λαβὼν εἰς τόπον τινὰ λέσχην καλούμενον. ἐν ᾧ καθήμενοι τῶν φυλετῶν οἱ πρεσβύτατοι καταμαθόντες τὸ παιδάριον, εἰ μὲν εὐπαγὲς εἴη

beschränkten) Hausvater das Aussetzungsrecht zuerkennen. Andererseits aber hat sich hier ein eigenes Rechtsverfahren gegen den Vater de liberis agnoscendis entwickelt[g]). Das ius vitae et necis über erwachsene Kinder[h]) tritt, während es in Rom eine grössere Rolle spielt[i]), in Griechenlend ganz zurück, auch wenn man es theoretisch für die ältern Zeiten dem Hausvater als zuständig bezeichnen muss. Der Grund davon liegt darin, dass bei den Griechen, wie wir alsbald weiter besprechen werden, die väterliche Gewalt, wenigstens über die Söhne, einen frühen Endtermin hat. Das ius vitae et necis ist aber nie von den Ariern als willkürliches Vernichtungsrecht, sondern als Ausübung der domesticalen Strafgewalt angesehen worden. Gegenüber Unmündigen kann ja aber von Strafgewalt kaum die Rede sein.

Wir finden also als (wenn auch verschieden ausgestalteten) Grundgedanken sowohl in Griechenland wie in Rom, dass der Hausvater Macht über Leben und Tod der Kinder hat. Ebenso ist gemeinsam das Recht des Verkaufs und der Hinübergabe

---

καὶ ῥωμαλέον, τρέφειν ἐκέλευον, . . . εἰ δὲ ἀγεννὲς καὶ ἄμορφον ἀπέπεμπον . . ὡς οὔτε αὐτῷ ζῆν ἄμεινον οὔτε τῇ πόλει. Dor. II 294. — Vgl. noch Herm. III. § 11 Not. 6. Sch. Ant. 133.

g) M. u. Sch. 428—430. 434.

h) M. u. Sch. 428. — Pl. II. 242 [der aber bei den vorliegenden Fragen das Obsequiumverhältniss der Eltern zu den Kindern mit dem väterlichen Gewaltverhältniss verwirrt] hält die Angabe gewisser Autoren rücksichtlich eines „Gesetzes von Solon, wonach die Eltern ihre Kinder ἀκρίτους tödten können“, für ein Missverständniss. Aehnlich auch Hermann III. § 11 Not. 12, der hiebei aber ebenfalls das elterliche Obsequiumverhältniss mit dem väterlichen Tödtungsrecht verwechselt: „dass den Aeltern gestattet gewesen wäre ihre Kinder zu tödten.“

i) Klenze a. a. O. 27. 28. — Den Römern ist das ius vitae et necis der theoretische Cardinalpunkt des väterlichen Gewaltrechts, wie man aus der Arrogationsformel sieht; Gell. V 19: utique ei vitae necisque in eo potestas siet, uti patri endo filio est. Möglicherweise ist dieser theoretisirende Satz nicht schon ein Bestandtheil der ältesten Arrogationsformel; Demelius, Rechtsfiction S. 36. Dagegen die, sicher schon die ältesten Ansichten über die Bedeutung der Adoption bezeichnenden, vorhergehenden Worte der Formel: tam iure lege. que filius siet, quam si ex eo patre matre familias eius natus esset sprechen den Satz aus, dass die Adoption eine künstliche Imitation der natura sein soll, nicht aber eine Simulation von Etwas, was pro veris ausgegeben würde (Demelius, S. 37).

in eine fremde Familie (ἐκποιεῖσθαι)[k]). Aber auch hier gehen, vom selben Gedanken aus, römisches und griechisches Recht weit auseinander. Bei den Römern zieht sich die väterliche Gewalt, bis zum Tode dauernd, auch auf Sohneskinder fort. In Folge des langen Bestandes des Gewaltverhältnisses drängten sich eine Menge von Fragen über Eintritt und Austritt auf, denen man durch genauen Ausbau der Lehre vom Verkaufsrecht des Hausvaters juristische Festigkeit gab. Bei den Griechen fehlt für die meisten dieser Fragen der practische Anlass. So finden wir denn den Grundgedanken nur in den schroffsten Anwendungsformen: Verkauf aus Noth und Verkauf der sich preisgebenden Tochter[l]).

Bei beiden Völkern liegt ferner im Inhalt der väterlichen Gewalt das Recht, den Kindern einen Vormund zu geben[m]). In Betreff der Einwilligung zur Verheirathung der Kinder gehen sie schon wieder auseinander. Gemeinsam ist der Grundgedanke, dass das Kind nicht ohne den Willen des Vaters heirathen solle. Ja man erkennt noch die älteste Anschauung, dass bei der Frage, wie durch Verheirathung der Kinder das Geschlecht fortzuführen sei, der Wille des Kindes, namentlich der Tochter, nicht rechtlich, sondern mehr nur factisch in Betracht kommt, und dass an sich der Vater dem Kinde den Gatten wählt. Das hat das römische Recht so fortgebildet, dass die dem väterlichen Willen nicht widersprechende Tochter als einwilligend gelte, dass sie nur widersprechen dürfe, wenn der Vater ihr einen unwürdigen Gatten aussucht, dass aber dem Sohn gegen seinen Widerspruch überhaupt keine Gattin aufgezwungen werden solle. Anderseits bedarf der vom Kinde ausgehende Heiraths-Wille für die Tochter nur des väterlichen Nichtwiderspruches, für den Sohn der ausdrücklichen Einwilligung[n]). Bei

---

k) M. u. Sch 434.

l) Plut. Sol. 13: πολλοὶ δὲ καὶ παῖδας ἰδίους ἠναγκάζοντο πωλεῖν (οὐδεὶς γὰρ νόμος ἐκώλυε). 23. ἔτι δ' οὔτε θυγατέρας πωλεῖν οὔτ' ἀδελφὰς [der Bruder als allein den Vater beerbend, demgemäss dotationspflichtig, dafür aber, wie der Vater, zum ἐκδοῦναι der Tochter berechtigt, gewinnt durch das schlechte Benehmen der Schwester, das ihr eine ehrenvolle Ehe verschlossen hat, auch das väterliche Verkaufsrecht] δίδωσι, πλὴν ἂν μὴ λάβῃ παρθένον ἀνδρὶ συγγεγενημένην. Herm. III § 11 Not. 7—10.

m) M. u. Sch. 434.

n) Pr. I. de nupt. 1. 10; fr. 7 § 1, fr. 12. 13 de sponsal. 23. 1.

den Griechen dagegen ist, viel strenger wie bei den Römern, der alte Gedanke festgehalten, dass der Vater die Tochter verheirathet, und das Verheirathungsrecht ist dann auf die den Vater beerbenden dotationspflichtigen Brüder übergegangen (Not. l), ja es steht auch, wie wir gesehen haben, den die hinterlassene Haustochter nicht selbst nehmenden sondern aussteuernden Anchisteis zu. Rücksichtlich des durch seine Mündigkeit aus der väterlichen Gewalt getretenen Sohnes aber scheint es, wenn auch nicht mehr als rechtliche Nothwendigkeit, so doch als factischer Brauch fortbestanden haben, dass regelmässig der Vater es ist, der dem Sohn (auch dem adoptirten) das Mädchen aussucht, das er heirathen soll[o]).

Die Beendigung der väterlichen Gewalt durch Willensact des Vaters ist in Rom und bei den Griechen äusserlich wesentlich verschieden gestaltet. In Rom wurde — da an sich, so lange die Betheiligten leben, dies Gewaltverhältniss unverändert fortbesteht und auch wieder die Sohneskinder in sich aufnimmt — das Bedürfniss rege, im Gegensatz zum regulären Fortbestande, der väterlichen Gewalt durch Rechtsact ein Ende machen und das Kind, unter allseitigem Einvernehmen der in Betracht kommenden Personen, zur Selbständigkeit führen zu können. Dazu hat man in künstlicher Rechtsconstruction, unter Verwendung des väterlichen Verkaufsrechts, die Emancipation gebildet. Bei den Griechen fehlt für die Emancipation der Boden. Bei Töchtern ist bis zu ihrer Verheirathung kein Bedürfniss des Austretens aus der Gewalt. Bei den Söhnen hört sie mit dem Erwachsensein von selbst auf. Hiernach ist denn in Griechenland für den grossen Rechtsaufbau, den die Römer in Betreff der Stellung der erwachsenen Kinder zum Vater ausgeführt haben, die factische Unterlage gar nicht oder nur sehr spärlich vorhanden. Darum sind auch die Nachrichten über Fragen, die in Rom so weitläufig besprochen werden, in Griechenland so überaus dürftig. Man weiss nicht, ob in

---

o) **Isaeus II Menekl. 18:** πραχθέντων δὲ τούτων ἐσκόπει ὁ Μενεκλῆς γυναῖκά μοι, καὶ ἔφη με χρῆναι γῆμαι. καὶ ἐγὼ λαμβάνω τὴν τοῦ Φιλωνίδου θυγατέρα, κ' ακεῖνός τε τὴν πρόνοιαν εἶχεν ὥσπερ εἰκός ἐστι πατέρα περὶ ὑιέος ἔχειν, καὶ ἐγὼ τὸν αὐτὸν τρόπον ὥσπερ γόνῳ ὄντα πατέρα ἐμαυτοῦ ἐθεράπευόν τε καὶ ῃσχυνόμην, καὶ ἐγὼ καὶ ἡ γυνὴ ἡ ἐμή.

Athen die Hauskinder für ihren Hausvater erwarben, ob die letzteren aus den Handlungen ihrer Kinder berechtigt und verpflichtet wurden[p]). Die grossen römischen Rechtslehren von den Peculien sind in Attika gegenstandlos. Auch in Attika kann, „solange die väterliche Gewalt bestand, der Sohn unbezweifelt den Vater nicht im eigentlichen Sinn verklagen“ (wie Platner sagt); aber (wie Platner selbst anerkennt) die attische väterliche Gewalt hörte mit der Volljährigkeit auf, und in der Minderjährigkeitszeit fehlt ja meist der factische Anlass zum Klagen[q]). „War der Sohn zugleich Staatsdiener, und handelte er als solcher, so fielen unbezweifelt im attischen wie im römischen Rechte alle Rücksichten des elterlichen Verhältnisses weg“, sagt Platner[r]); aber es handelt sich hier nicht um das elterliche Obsequiumverhältniss, sondern um die väterliche Gewalt, und in Betreff dieser kann man nicht sagen, dass die causae publicae in Athen wie in Rom unter demselben Rechtssatze gestanden hätten, denn der attische Staatsdiener war kein Hauskind, der römische Staatsdiener, der Hauskind war, galt patris familias loco, weil die römische väterliche Gewalt in die öffentlichen Angelegenheiten nicht hineinreicht.

Als Resultat des Bisherigen werden wir folgenden Satz hinstellen dürfen. Die römische und die griechische väterliche Gewalt beruhen auf denselben alten Stammansichten. Die bedeutende Divergenz, die beide in den historischen Zeiten von einander trennt, erklärt sich daraus, dass bei den Griechen der Rechtssatz des frühen Aufhörens, bei den Römern der des continuirlichen Fortbestandes der väterlichen Gewalt zur Geltung gekommen ist.

---

p) Pl. II 244 spricht auch hier unrichtig statt vom „Hausvater“, von den „Eltern“. — M. u. Sch. 434 hebt in Betreff des minderjährigen Sohns richtig hervor, dass der Vater für dessen Darlehnsschulden nicht haftet, weil Minderjährige nicht über einen Medimnus Waizen hinaus gültig contrahiren können [nur darf man die Vertheidigung des Vaters nicht exceptio nennen], und dass der Vater seinerseits wegen Verleitung des Sohnes zum Schuldenmachen eine Klage gegen den Darleiher hatte, dass er sich mit seinem Kinde ohne sein Wissen in Verträge eingelassen habe. — Aehnlich wohl der Gedanke in fr. 14 § 1 de servo corr. 11. 3.

q) Pl. II, 244. 277.

r) Pl. II 245. 246; vgl. fr. 9 de his qui sui vel al. iur. 1. 6; fr. 13 § 5 fr. 14 ad Sc. Treb. 36. 1.

13. (Entwicklung des Agnationsbegriffs.) — Die väterliche Gewalt reicht nach Vorstehendem zurück bis ins arische Urvolk. Aber sie ist kein Patriarchalbegriff, wie bei den Chinesen und Semiten. In China[a]) scheidet die Familie sich in den engeren Kreis der bis zum vierten Grade Verwandten [also ganz verschieden von den, den engeren Familienkreis bis zum sechsten Grade rechnenden, Gräcoitalikern], und den entfernteren den gleichen Familiennamen Tragenden. Das möglichst lange Beisammenbleiben der vielfachen Zweige einer Familie unter dem gemeinsamen Stammoberhaupt ist das besonders Erstrebte. Es wird gerühmt, dass Tschang seine Nachkommen bis in die neunte Generation in seinem Hause um sich versammelt habe. Eigenmächtiges Auseinandergehen der einzelnen Familienzweige ohne Erlaubniss des Stammoberhauptes ist hart verpönt. Stirbt der Patriarch, so tritt der älteste Sohn in seine Rechte als Universalerbe, während die anderen Kinder ihre an sich gleichen Theile nur gleichsam als Legatare erhalten. Auf den Erstgeborenen geht die erbliche Würde des Vaters über, die, weil es sich um einheitliche Zusammenhaltung der Familie handelt, nie auf mehre Söhne zugleich übergehen kann. — Im Mosaischen Rechte[b]) ist ebenfalls Vorzug der Erstgeburt, aber doch auf ganz anderen Grundgedanken aufgebaut als bei den Chinesen. Der jüdische Patriarch hat volle Freiheit zum polygamischen Leben; die Kinder der Hauptfrauen und Nebenfrauen sind gleich legitim und erbfähig. Ueber die Kinder ist die vormosaisch unbegrenzte Hausherrngewalt im mosaischen Recht dahin beschränkt, dass der Vater wegen Aburtheilung den Sohn vor die Aeltesten der Stadt bringen muss. Stirbt ein Mann, so erbt sein Sohn; in dessen Ermangelung die Tochter; in deren Ermangelung die Brüder; in deren Ermangelung die Vatersbrüder; in deren Ermangelung der Nächste in der Verwandtschaft. Die Erbtöchter sollen innerhalb ihres Stammes heirathen. Dem Erstgeborenen kommt der doppelte Viriltheil zu.

Das arische Volk hat in sich keine Elemente des Patriarchenthums. Die alten Zustände im vedischen Volk,

---

a) S. darüber Gans I S. 109. 115 ff.

b) Gans I 130. 137 ff. 147 ff. — Vgl. unten Anm. 80 Nr. II B. 3.

die von denen des arischen Stammvolkes, aus dem Griechen und Latiner abzogen, nicht wesentlich verschieden gewesen sein können, geben uns folgendes Bild[c]). Im Dorf, grāma, — um welches herum das bebaute und beweidete Land lag, das dann in weiterem Kreise die uncultivirte Wüstung (die Wildniss, araṇya) umgab, — wohnen zusammen die innerhalb des Stammes sich näher Verwandten. Das Haus (dama), mit umfriedetem Hof, ist in einfachster Weise ohne Stein aus lehmiger Erde aufgeführt. Es enthält wenige Räumlichkeiten: die Stätte des Heerdfeuers, die Vorrathskammer, das Frauengemach und das Nebengebäude. Also man wohnt in einem für Eine Familie geeigneten Gebäude, wie man es sich leicht in der Nähe seiner Gefreundten auf dem in Ueberfluss vorhandenen Grund und Boden errichten kann; nicht in grossen, für eine Menge Einzelfamilien Platz bietenden, durch den Patriarchen beherrschten, Gesammtgehöften. Zum Zeichen der Niederlassung entzündet jeder Hausvater auf dem Heerde das heilige Feuer, und regelmässig ziehen die Neuvermählten ins neuerrichtete Haus. ‚Ziehe ins Haus (gṛhān) ein, damit Du Hausherrin seist'[d]). Daher ist bei der Eheschliessung der Einzug in dies neue Haus (die in domum deductio) von ältesten Zeiten her der Schlussact[e]). Daher bildet beim erwachsenen Sohn, den man verheirathet[f]), d. h. regelmässig sich selbst seine eigene Hütte errichten lässt,

c) Z. 142 ff.

d) Es kommt allerdings auch vor, dass die junge Frau ins Haus der Schwiegereltern aufgenommen wird. Z. 314.

e) Z. 305: „An der Spitze der Familie steht der Hausvater als Hausherr (gṛhapati). Die Mädchen blieben, so lange sie unvermählt (agru) waren, im Hause des Vaters. Manche blieb als alte Jungfer für immer im Elternhause (amājur)"; ‚Wie eine daheim alternde, die bei den Eltern ist, flehe ich Dich um Liebesglück an vom gemeinsamen Sitze aus'.

f) Z. 322. 323: „Abgeschlossen wurde das Knaben- und frühe Jünglingsalter (adolescentia) nach dem Gṛyasūtra durch die Godānavidhi, eine Ceremonie, die im 16. oder 18. Jahre eines Jünglings beim Eintritt der vollen Mannbarkeit und kurz vor seiner Verheirathung mit seinem Barte vorgenommen wurde. — Dass die Ceremonie, bei der der Betreffende mit einem neuen Gewande bekleidet wurde, in die Zeit nach dem Knabenalter fällt, geht daraus hervor, dass auf die Theilnahme an den Familienangelegenheiten oder gar Gründung eines eigenen Hausstandes hingewiesen wird. Der Godānavidhi entsprach im germ. Alterthum die Wehrhaftmachung"; vgl. Phillips Engl. R. u. R.-G. II 11.

der Austritt aus dem väterlichen Hause den Beginn seiner Selbständigkeit und eines neuen Hausherrnthums. Beim Tode des Hausherrn, dessen Söhne noch keine Eigenansiedlung haben, dessen Töchter noch nicht verheirathet sind, „gingen des Hausherrn Rechte und Pflichten auf den ältesten Sohn über. Er war nun Stütze und Erhalter der Familie, der Geschwister (bhrātar), ihm stand das Recht zu, die Schwester zu verheirathen" [g]).

Unmittelbar an diese Ordnungen schliessen sich die griechischen. In Sparta vollzog sich die Erziehung bis zum siebten Jahr ganz im Innern des Hauses. Von da an begann die öffentliche (Eintritt in die Agelen), durch welche die väterliche Gewalt ein ganz zurückgedrängter Begriff wurde, während das Obsequiumverhältniss gegen die Eltern dabei unverändert blieb: „es behielten selbst Spartas Mütter eine geistige Gewalt über die schon erwachsenen Söhne, von der man sonst in Griechenland nichts vernimmt." Knaben gegen 15 oder 16 Jahre heissen *σιδεῦναι*. Mit dem 18ten Jahr tritt der Jüngling aus den Knaben heraus; er heisst zuerst Matleiren, dann Eiren, dann Proteires. Vor dem 20ten findet auch die Aussendung zur Kryptia statt (Sch. Ant. 139), die dem regelmässigen Kriegsdienst vorausging, wie zu Athen der Dienst der *περίπολοι*. Auch in Athen trat die *ἥβη* mit dem 18ten Jahr für die Jünglinge ein (plena pubertas). Vom 20ten Jahr an hiessen sie *ἐπιδιετὲς ἡβῶντες* d. h. zwei oder mehr Jahre über die *ἥβη* Hinausgeschrittene [*ἐπιτριετής*: zwei volle Jahre oder darüber (seit der *ἥβη*) alt] [h]). Nach den Gesetzgebungen des Solon, Pittakos und Charondas war das Freiwerden von der väterlichen Gewalt, das in Sparta in Folge der eigenthümlichen *Λακωνικὴ ἀγωγὴ*

---

g) Z. 328.

h) Dor. II 204—297. [In Kreta hiessen die Knaben, als nicht zur Agele Gehörige (ἀπάγελοι), die im Dunkel des Hauses Lebenden (σκότιοι). In die Agelen traten sie erst mit dem 17ten Jahr. Hier dauerte also auch die unbeschränkte väterliche Gewalt länger als in Sparta. In den Agelen blieben sie bis zu ihrer Verheirathung. Dor. II 298; Sch. Ant. 156]. — Harpokration v. ἐπιδιετὲς: οἱ ἔφηβοι παρ' Ἀθηναίοις ὀκτοκαιδεκαετεῖς γίγνονται, καὶ μένουσιν ἐν τοῖς ἐφήβοις ἔτη β', ἔπειτα τῷ ληξιαρχικῷ ἐγγράφονται γραμματείῳ. — In Sparta konnte erst mit dem 30ten Jahre, mit Entlassung aus den Abtheilungen der Jüngeren und mit Eintritt des Stimmrechts in der Agora, der Mann mit seiner Frau offen zusammenwohnen; Sch. Ant. 123. 139. 141.

schon früher eintrat, an die Erlangung der plena pubertas [sei es unmittelbar, sei es mittelbar, indem man bis zum zweijährigen Ueberlebthaben derselben, oder bis zu der ihr folgenden Einschreibung ins ληξιαρχικὸν γραμματεῖον, oder bis zu der ihr folgenden Verheirathung wartete] geknüpft. Der Grundgedanke ist offenbar derselbe, welcher auch aus jener indischen Godānavidhi hervortritt: wenn der Jüngling voll mannbar ist, und dann also [in jenen südlichen Gegenden, bei dem Streben nach Vergrösserung des Geschlechts] auch alsbald verheirathet wird, so beginnt er seinen eigenen Haushalt und wird damit frei von der väterlichen Gewalt[i]).

Wie stellen sich nun demgegenüber die italischen Anschauungen über die Altersreife? Wir finden auch hier in deutlichster Weise noch die Spur von der uralten Godānavidhi. Es ist schon von Marquardt richtig hervorgehoben worden, dass nach italischer Ordnung das vollendete siebzehnte Jahr als der entscheidende Abschnitt zur Constatirung des Mannesalters (iuventus) anzusehen sei. Es handelt sich hier um eine Frage, bei der in Betracht kommt, dass die Entwicklung der Individuen verschieden, beim Einen früher, beim Andern später, sich vollzieht. Danach stand nur fest, dass die Godānavidhi in der Zeit von 16—18 Jahren vorgenommen werde. In Anknüpfung hieran hat in Griechenland der Satz sich überwiegend dahin fixirt, dass die plena pubertas (d. h. zunächst die Heirathsfähigkeit) mit dem achtzehnten Jahr eintrete[k]). Auch in Italien ist, neben der Fixirung des beginnenden achtzehnten (vollendeten siebzehnten Jahres), als Grundgedanke der uralte Satz fortgetragen worden, dass es

---

i) Die Hauptstelle ist Dion. Hal. II 26: οἱ μὲν γὰρ τὰς Ἑλληνικὰς καταστησάμενοι πολιτείας βραχύν τινα κομιδῇ χρόνον ἔταξαν ἄρχεσθαι τοὺς παῖδας ὑπὸ τῶν πατέρων, οἱ μὲν ἕως τρίτον ἐκπληρώσωσιν ἀφ' ἥβης ἔτος, οἱ δὲ ὅσον ἂν χρόνον ἠίθεοι μένωσιν, οἱ δὲ μέχρι τῆς εἰς τὰ ἀρχαῖα τὰ δημόσια ἐγγραφῆς, ὡς τῆς Σόλωνος καὶ Πιττακοῦ καὶ Χαρώνδου νομοθεσίας ἔμαθον [didici, nicht: acceperunt]. Vgl. Bu. 138. 139; M. und Sch. 431; Pl. II 245; Gans I 326. 327; Schulin S. 10.

k) Vor der Aufnahme der Jünglinge unter die Männer und vor ihrer Einzeichnung ins Demotenverzeichniss fand die Prüfung ihrer körperlichen Reife statt. Isaeus IX. Astyphil. 29: ἐπεὶ τοίνυν ἐδοκιμάσθη ὁ ἀδελφός. vgl. Schoemann's Uebersetzung S. 188 Note * und He. 75—77.

auf die Feststellung der körperlichen Reife ankomme[1]). Diese Feststellung ist in der späteren römischen Zeit vielfach mit erkünstelter sittlicher Indignation als eine unter Verletzung der Schamhaftigkeit vorgenommene Körperbesichtigung bezeichnet worden. Das zeigt, dass es sich hier um einen traditionell fortgetragenen Satz handelt, dessen äussere Ausführung man nicht mehr kannte, und dem man mit verderbter Phantasie einen unsittlichen Sinn unterschob. Die indischen Quellen geben uns wie die griechischen von irgendwelcher Unsittlichkeit keine Spur. Der Act der Mannbarkeitsconstatirung ist vielmehr ursprünglich der naivste von der Welt: Die priesterliche Constatirung der Rasirbarkeit des Jünglings. ‚Savitar da kam herbei mit dem Barbiermesser, mit heissem Wasser tritt heran, o Vāgu; die Aditya, Rudra, Vasu sollen ihm (den Bart) baden: einträchtig scheert König Soma's Bart, einsichtvoll'. ‚Aditi soll den Bart scheeren, die Wasser sollen ihn baden mit ihrer Kraft (varcas), Prajapati soll Fürsorge treffen für langes Leben und Schauen (der Sonne).' Der Act ist ein sacraler: ‚Mit welchem Messer Savitar kundigen Sinnes König Soma's Haupt- nnd Barthaar schor, damit, o Priester, scheeret dasselbe diesem: reich an Rindern, Rossen und Nachkommenschaft [Hinweisung auf die nunmehr constatirte Heirathsfähigkeit] sei er'. Wegen der hartnäckigen Zähigkeit, mit der bei den südeuropäisch-arischen Stämmen einmal festgestellte sacrale Acte fortgetragen wurden, ist es begreiflich, dass wir das Fest der Mannbarkeitserklärung bei den Italikern — bei denen es sich auf einen bestimmten Tag (die Liberalien, 17. März) fixirt hatte, an welchem der ganze Jahrgang der Jünglinge die Mannesweihe erhielt — noch immer als ein mit Opfern ver-

---

1) Gai. I 196: qui habitu corporis pubertatem ostendit, id est eum qui generare potest. Ulp. XI 28. — Ich kann hier auf die Details der ganzen Frage nicht eingehen, da meine Aufgabe nur ist, die in derselben hervortretenden alten Zusammenhänge zu constatiren. Ich verweise im Uebrigen auf Savigny Syst. III 55 ff.; Rossbach Ehe 404 ff.; Marquardt Privatl. I 121 ff., bei denen sich auch die weitere Literatur angegeben findet. — Aus dem alten Satz, dass zur Heirathsfähigkeit die plena pubertas gehöre, erklärt sich auch das Erforderniss für die Adoption, fr. 40 § 1 de adopt. 1, 7, dass der Adoptirende 18 Jahre älter sein müsse, als der zu Adoptirende, d. h. „dass der Adoptirende nach vollendetem 17. Jahre heirathen und nach vollendetem 18. Jahre einen Sohn haben konnte" (Marquardt).

bundenes vorfinden. — Wen man aber in jenen alten Zeiten für mannbar erklärte, für den war selbstverständlich: man musste ihm das Manneskleid geben. Dies findet sich schon in der alten Godānavidhi: ‚Bekleidet nun diesen mit Glanz und Kraft (varcasā), schafft ihm langes Leben und Tod erst durchs Greisenalter'; ‚Bṛhaspati reichte dieses Gewand König Soma zum Umlegen. Dies Gewand hast Du Dir angelegt zum Wohlergehen, Du bist hierdurch Beschützer der Färsen geworden' [also der als Mann Gekleidete hat von nun an beim Schutz des Besitzes thätig zu sein]. ‚Dich, dem wir das früher getragene Kleid' [das Knabenkleid] wegnehmen, Dich sollen alle Götter beschützen, und Brüder gut gedeihend sollen noch viele Dir dem herangewachsenen, gut gearteten, nachgeboren werden.' Ebenso ist der italische Act des Tirocinium die Bekleidung mit der toga virilis, und (wie Marquardt richtig sagt) „es fehlt nicht an Gründen für die Annahme, dass die Anlegung der toga virilis ursprünglich ebenso die Befähigung zum Militärdienst und die politische Selbständigkeit, als die privatrechtliche Handlungsfähigkeit zur Folge gehabt habe, und demnach nicht eher als nach vollendetem 17. Jahre üblich gewesen ist[m]).

Nun hat sich aber in Italien in eigenthümlicher Weise ein Drang nach Verfrühung der Alterstermine geltend gemacht. Davon ist schliesslich die Feststellung der mit 14 Jahren ohne Mannbarkeitserklärungs-Act nach Rechtssatz eintretenden Pubertät die Folge gewesen. Man hat danach auch den alten Satz, dass die Heirathsfähigkeit mit der Pubertät beginne [d. h. der plena], auf diesen verfrühten Pubertätszeitpunkt, wenngleich für die climatischen Verhältnisse Italiens wenig passend, herüberziehen zu müssen gemeint[n]). In Folge dieser Verfrühung

---

m) Gell. X 28: C. Tubero .. scripsit, Servium Tullium, .. cum illas quinque classes iuniòrum census faciendi gratia instituerit, pueros esse existimasse qui minores essent annis septemdecim: atque inde ab anno septimodecimo, quo idoneos iam esse reipublicae arbitraretur, milites scripsisse. Vgl. auch noch fr. 1 § 3 de postul. 3. 1: pueritiam: dum minorem annis decem et septem, qui eos non in totum complevit, prohibet postulare. — Vesticeps (Gell. V 19) ist an sich der Zeugungsreife; Demelius Rechtsfiction S. 33 Not. 1.

n) Pr. I. de nupt. 1. 10: iustas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundum praecepta legum coëunt, masculi quidem puberes, feminae autem viripotentes.

des Pubertätszeitpunktes erscheint das uralte Recht des sacralen Actes der Mannbarkeitserklärung als eine Ruine, deren Sinn man schon in der classischen Zeit des römischen Rechtes gar nicht mehr verstand. Jedenfalls musste aber dieses Drängen nach Verfrühung der Alterstermine noch wesentlich zur Rechtfertigung des eigenthümlich italischen Gedankens mitwirken, dass das Erwachsensein keinen Grund zum Aufhören der väterlichen Gewalt darbiete. Lässt sich die griechische Anschauung des Solon, Pittakos, Charondas (Not. i), d. h. die uralt arische Rechtsanschauung, sehr wohl motiviren, so würde doch ein ipso iure mit 14 Jahren erfolgender Austritt aus der väterlichen Gewalt, — da wo nicht, wie in Sparta, ein Staatserziehungsinstitut besteht, geradezu als unpassend erscheinen.

So sind denn griechisches und latinisch-römisches Recht in weite Fernen auseinandergegangen. Jenes lässt mit dem uralten Zeitpunkte der plena pubertas, unter verschiedener Nüancirung der genauen Fixirung dieses Zeitpunktes, die active väterliche Gewalt aufhören. Dieses lässt unberührt von den Altersstufen die väterliche Gewalt fortbestehen. Begreiflich aber ist danach, dass, wie ich schon im vorigen § anführte, auch der Inhalt des väterlichen Gewaltrechtes durch den langen Bestand des Verhältnisses, durch die Hineinziehung wieder der Familie des Sohnes in dieselbe, ungemein verschärft werden musste. So ergab sich das Resultat, dessen sich die Römer auch wohlbewusst sind[o]), dass sie in ihrer väterlichen Gewalt ein national-eigenartiges Rechtsinstitut besassen.

14. (Entwicklung des Agnationsbegriffes. — Fortsetzung). — Man darf nicht glauben, dass das griechischrechtliche Aufhören der activen väterlichen Gewalt durch Eintritt der plena pubertas (und die weiteren daran geknüpften Acte) ebenso aufgefasst worden wäre, wie die römische Emancipation. Letztere zerreisst in künstlich gewaltsamer Weise das agnatische Band. Dagegen wenn der mannbar gewordene Sohn die Stellung gewonnen hat, sich selbst seinen Heerd zu gründen, also selbst

---

o) Gai. I 55: Item in potestate nostra sunt liberi nostri quos iustis nuptiis pracreaverimus. quod ius proprium civium Romanorum est. fere enim nulli alii sunt homines qui talem in filios suos habent potestatem qualem nos habemus.

Despotes seines eigenen Hauses zu werden, so sagt die freiheitlich gesinnte griechische Auffassung, dass für die bisherige active Gewalt seines Vaters allerdings kein Raum mehr sei. Aber das geht in Folge der natürlichen Aneinanderreihung der Generationen vor sich, deren jede in der Gegenwart ihr eigenes Recht freier Bewegung hat. Damit ist Nichts zerrissen. Der Sohn bleibt immer der Eingeborene, dazu bestimmt, den Oikos seines Vaters fortzusetzen und dessen Gut als Patroa zu erben. Also nach Aufhören der activen väterlichen Gewalt bleibt doch nach griechischer Ansicht das agnatische Band zwischen Vater und Sohn bestehen. Es ist eine Rechtsauffassung, gleichartig dem Satze der Römer, dass das durch den gemeinsamen Hausvater begründete agnatische Verhältniss der Hauskinder unter sich, wenn die active Gewalt des Vaters auf natürlichem Wege durch den Tod desselben erlischt, bestehen bleibt. Wir sind danach vollberechtigt, von einem griechischen Rechte der Agnation zu reden, wenn wir nur immer genau im Auge haben, in wie wesentlichen Punkten dasselbe von der römischrechtlichen Agnation verschieden ist, und wenn wir uns demgemäss hüten, das specifisch Römische in das Griechische hineinzuzwängen. Auch die griechische Adoption ist Begründung eines agnatischen Verhältnisses; aber sie ist nicht lediglich erklärt als Begründung väterlicher Gewalt. Sie ist ein Agnationsverhältniss zur Fortsetzung des Oikos, das seine Wirkungen äussert auch abgesehen vom Fortbestehen der adoptivväterlichen Gewalt; ein Verhältniss, welches das Familienband zum natürlichen Vater, nicht aber zur natürlichen Mutter abschneidet[a]).

---

a) Der Grundgedanke der Adoption ist, um den adoptivväterlichen Oikos fortführen zu können: Aufnahme in die adoptivväterlichen Sacra. Dadurch müssen die Beziehungen zu den Sacra des natürlichen Vaters gelöst werden, während gegenüber den Familienblutsrechten der keine selbständigen Sacra habenden Mütter nichts geändert wird. Isaeus VII Apollor. 15: ἐπειδὴ Θαργήλια ἦν, ἤγαγέ με ἐπὶ τοὺς βωμοὺς εἰς τοὺς γεννήτας τε καὶ φράτορας. 23. Θρασύβουλος ἐκποίητος εἰς τὸν οἶκον τὸν Ἱππολοχίδου γέγονε. 24. τί γὰρ ἧττον αὐτῷ τῆς συγγενείας ταύτης προσῆκεν; οὐ γὰρ κατὰ τὸν πατέρα ἀλλὰ κατὰ τὴν μητέρα καὶ τῶν Ἀπολλοδόρου τοῦ Εὐπόλιδος υἱέος τὸ μέρος εἴληφε. 25. μητρὸς δ' οὐδείς ἐστιν ἐκποίητος, ἀλλ' ὁμοίως ὑπάρχει τὴν αὐτὴν εἶναι μητέρα, κἂν ἐν τῷ πατρῴῳ μένῃ τις οἴκῳ κἂν ἐκποιηθῇ. — Vgl. auch Schulin S. 19. 20.

Das zwischen Vater und Sohn auch nach Aufhören der activen väterlichen Gewalt fortbestehende agnatische Band hat bei den Griechen bedeutende Rechtswirkungen. Dieselben sind zum Theil sehr gleichartig der römischen Rechtsstellung der sui. Aber auch wo sich zwischen beiden Rechtsgebieten wesentliche Divergenzen finden, zeigt sich doch die offenbare Abstammung aus derselben Urquelle. Wir haben in dieser Hinsicht drei wichtige Punkte durchzugehen:

1) Zunächst ist den Griechen und Römern gemeinsam die Rechtslehre von der domestica hereditas. Die Hauskinder [ich gebrauche dies Wort für das griechische Recht fortan so, dass ich das Fortbestehen oder Nichtfortbestehen der activen väterlichen Gewalt bis zum Tode des Vaters als gleichgültig hinstelle] erben ipso iure. Das väterliche Gut fällt ihnen als etwas zu, was ihnen gewissermassen schon bei Lebzeiten gehörte. Jenes Recht, gegen den Vater wegen Verschwendung der Patroa aufzutreten (§ 11), ist kein speciell agnatisches Recht; es ist nur Ausfluss des Gesammtinteresses des Geschlechts auf Bewahrung der Patroa, welchem Gesammtinteresse die Kinder als die Nächststehenden Ausdruck geben, welches Gesammtinteresse aber noch weiter zur Stellung der Patroa unter die Cura eines Geschlechtsgenossen führen kann. Dagegen jener schon bei Lebzeiten bestehende Anspruch auf Mitzuständigkeit des Dominium steht im innersten Zusammenhange mit demjenigen Rechte der Hauskinder, welches im Moment des Todes des Hausvaters als specifisch agnatisches hervortritt. In Folge des Grundsatzes, dass der Oikos und dessen Sacra nicht verwaist werden dürfen, gestaltet sich ihr schon bei Lebzeiten des Hausherrn bestehendes Eventualrecht [vergleichbar mit dem staatlichen Thronfolgerecht] im Momente seines Todes zu einem nunmehr völlig ausübungsfreien Rechte. Das Recht war latent schon bei Lebzeiten des Vaters vorhanden. Indem jetzt ipso iure der Sohn an Stelle des bisherigen Herrn tritt, fällt die seinem Herrnrechte bis dahin die Ausübung hindernde väterliche Macht hinweg. Der Sohn tritt in die volle Administration seines Rechts[b]).

---

b) Fr. 11 de lib. et post. 28. 2 (Paul): In suis heredibus evidentius apparet continuationem dominii eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas

– Durchaus dieselbe Rechtsanschauung, nur in der nationalgriechischen Färbung, finden wir in Athen. Man sitzt als Hauskind in den Patroa von selbst. Also es ist nicht im vollen Sinn ein Erwerben, über das seitens Anderer erst noch ein Bestreiten, ein Process denkbar wäre (eine Epidikasie). Das Gemeinwesen hat seine Rechtshülfe gar nicht für diese Patroa eingerichtet. Man braucht also über das Erworbenhaben der Erbmasse nicht erst noch *λῆξιν λαχεῖν*. Die Güter sind *ἀνεπίδικα*. Man tritt die väterliche Erbschaft nicht erst an, sondern man bekommt nur mit des Vaters Tode die freie Administration über das schon Zuständige. Man geht also ins väterliche Gut hinein (die Embateusis); man führt alle etwa darin herrschen Wollenden heraus (die Exagoge). Und wenn man von irgend Jemandem dabei im Erlangen, Rückerlangen oder Festhalten des Besitzes gehindert wird, so hat man die (vereinigt adipiscendae, recuperandae und retinendae possessionis causa fungirende) *δίκη ἐξούλης*. Eine gerichtliche Constatirung des eigenen agnatischen Rechtes findet nicht durch *λῆξιν λαχεῖν*, sondern durch Diamartyrie statt. Einen eigentlichen Rechtsstreit über die väterliche Erbschaft, ein *ἀμφισβητεῖν*, giebt es nicht[c]). — Gewiss ist, wie bei den Römern für die sui heredes, so auch bei den Griechen für die den Oikos fortsetzenden Descendenten dieses Recht der domestica hereditas nicht etwa nur einer bestimmten Anzahl von Graden, sondern unbeschränkt allen Graden zuständig gewesen. Wohl haben wir oben gesehen, dass vorzugsweise den drei nächsten Graden der verstorbenen Ascendenten schon im indischen Urvolk der so hoch-

---

fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur ... itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur. Gai. II 157: Sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt et vivo quoque parente quodammodo domini existimantur.

c) Isaeus III Tyrch. 59: ἀκριβῶς γὰρ ἐπιστάμεθα πάντες ὅτι ἀδελφῶν μὲν κλήρων ἐπιδικασία πᾶσίν ἐστιν ἡμῖν, ὅσῳ δὲ γόνῳ γεγόνασι γνήσιοι παῖδες, οὐδενὶ ἐπιδικάζεσθαι τῶν πατρῴων προσήκει. .. ἅπαντες γὰρ, ὑμεῖς καὶ οἱ ἄλλοι πολῖται, ἀνεπίδικα ἔχουσι τὰ ἑαυτῶν ἕκαστοι πατρῷα ... 61. τοῖς μὲν γὰρ, ὅτι γόνῳ γεγόνασιν, οὐδεὶς ἂν δήπου ἀμφισβητήσειε περὶ τῶν πατρῴων. M. u. Sch. 487. 639; Pl. II 295. — Auf die Details dieser Fragen ist hier nicht einzugehen; vgl. noch § 11 Not. d.

gehaltene Manencultus erwiesen wurde; dass Griechen wie Römer danach diese drei Grade als die Arche des Geschlechtes ansehen; dass daraus sich die beiden Völkern gemeinsame Familie der Anchisteis wie des Sobrinenkreises erklärt[d]). Aber dass danach die Griechen das Recht der domestica hereditas nur für die drei nächsten Grade der Descendenten zugelassen hätten, wie Bunsen gemeint hat, ist völlig unbewiesen und unwahrscheinlich[e]). Bei den Römern ist ja eine solche Beschränkung des Erbrechts der sui heredes entschieden unrichtig, und doch haben wir auch bei ihnen den Sobrinenkreis als Fortwirkung jenes uralten Manencults erkannt. Dass bei den späteren Indern wir in der That aus dem alten Manencult jene wunderliche Theorie des Ueberspringens des Erbrechts immer nach drei Graden finden, beweist für Griechen und Römer nichts. Sie trägt zu deutlich den Stempel jenes spintisirenden späteren Geistes an der Stirn, der ein geschlossenes System über denkbare wie undenkbare Dinge zu machen sich getrieben fühlt. Nun kommt der Fall, dass beim Tode eines Hausherrn ein Descendent vierten, fünften u. s. w. Grades die domestica hereditas reclamirt, wohl kaum je vor. Es ist aber der Charakter uralter Zeiten, dass sich das Recht nie im Voraus für noch nicht vorgekommene Fälle feststellt. Die Vorfahren der Griechen und Römer mögen sich also überhaupt wohl nie die Frage vorgelegt haben, ob ein Descendent des vierten fünften Grades Erbrecht habe. So wurde es traditionell, sich die Descendenten kurz als Erben: *τῶν πατρῴων, τῶν παππῴων, τῶν ἔτι περαιτέρω* zu bezeichnen (§ 11 Not. d), ohne dass man dabei Bejahung oder Verneinung des Rechts des vierten u. s. w. Grades speciell im Auge gehabt hätte. — Eine rechtliche Folge aber der traditionellen factischen Beschränkung des Blicks nur auf drei Grade glaube ich für das latinisch-römische Recht doch annehmen zu müssen. Das patronatische alte Civil-Erbrecht ist als ein Recht agnatischer Consanguinität hingestellt, und auch der agnatisch-männlichen sowie agnatisch-weiblichen Descendenz des Patrons in gleichem Umfange eingeräumt wor-

---

d) Ferner im römischen Rechte die eigenthümliche Verwandtschaftsberechnung; vgl. § 6 Not. h.

e) S. dagegen auch Gans I 361 ff.

den. Hier lautet die Gleichstellung so bestimmt nur auf die drei ersten Grade, dass damit eine Anerkennung eines Rechtes für die ferneren Grade nicht wohl vereinbar ist[f]). —

2) Der zweite Punkt, in dem wir, bei Griechen wie bei Römern, aus dem agnatischen Bande zwischen Vater und Kind Rechtswirkungen hervorgehen sehen, betrifft die Dotation der Tochter. In Athen wie in Rom bestand der Satz, dass der Vater und väterliche Grossvater die Tochter zu dotiren haben. Für Athen steht fest, dass der verheirathete Vater nicht mehr in seines Vaters Gewalt war; also der Grossvater gab, wenn er die Enkelin dotirte, die dos einer unter seiner Gewalt nicht Stehenden. Der Grund seiner Verpflichtung zu dotiren ist nicht das jetzige Bestehen der activen Gewalt, sondern das agnatische Band des Eingeborenseins in den Oikos. Dies Eingeborensein berührt aber zunächst den Vater. Dieser ist der zunächst Verpflichtete; ebenso wie er auch rücksichtlich des dieser Dotationsverpflichtung correspondirenden Verlobungsrechts [des Rechts der „Weggabe“, *ἐκδοῦναι*[g]), des Mädchens] der Nächststehende ist. Gewiss ist danach auch die griechische Rechtsanschauung, dass der Grossvater um des Vaters willen die dos giebt[h]). Für Rom wird nun heutzutage gewöhnlich angenommen, dass die Dotationspflicht des Vaters und väterlichen Grossvaters erst durch die lex Julia de marit. ord. eingeführt worden sei[i]). Ist das richtig, so liegt der Gedanke

f) Glück-Leist Comm. V 325. 326; vgl. auch S. 478—480 unter Voraussetzung der Conjectur: proavitorum. — Ich habe hierauf bereits: Zur Gesch. d. röm. Societas S. 13 Not. 6 hingedeutet.

g) Demosth. Leochar. (p. 1095) § 49: ὁ νόμος λέγων: ἣν ἂν ἐγγυήσῃ πατὴρ ἢ ἀδελφὸς ἢ πάππος, ἐκ ταύτης εἶναι παῖδας γνησίους. Dor. II 278. „Wenn Vater und Grossvater todt waren, ging das Recht (der Verlobung), auch in Dorischen Staaten, an die Brüder über wie in Kyrene“. Nur war diesem Recht nach der Lykurgischen Verfassung in früheren Zeiten, wegen der eigenthümlichen spartanischen Vermögensordnung, keine Dotationspflicht correspondirend. Später ist auch dort die Dotirung durchgedrungen. Dor. II 192. 193. — s. noch Demosth. Steph. B. (p. 1134) § 18.

h) Fr. 6 de coll. bon. 47. 6: quod pater meus propter me filiae meae nomine dedit, perinde sit atque ipse dederim: quippe officium avi circa neptem ex officio patris erga filium pendet, et quia pater filiae, ideo avus propter filium nepti dotem dare debet. Hasse, Güterr. d. Eheg. I 339.

i) Hasse S. 346; Windsch. P. (5. Aufl.) § 493 Not. 4.

nahe, dass sie dem griechischen Rechte entlehnt sei. Sie würde dann zu dem Vielen gehören, was die Römer im Familiengüterrecht wie anderswo (als s. g. ius gentium) von den Griechen herübernahmen. Und in der That wird man wohl die Auffassung der einer emancipirten Tochter gegebenen dos als profecticia und das dem Vater demgemäss zugestandene Rückfallsrecht (eine dem römischen Gewaltrecht an sich fremde Auffassung) griechischen Einflüssen zuzuschreiben haben. Im Uebrigen aber halte ich es für wahrscheinlich, dass im latinischen Stamm die Ordnung, dass der Vater nach seinem Officium (wenn auch noch nicht nach staatlich festgestelltem Recht) der Tochter, um sie einem Mann wünschenswerth zu machen, eine dos mitzugeben habe, in sehr hohes Alterthum zurückreicht. Schon im vedischen Volk — wo ja auch sehr deutlich die Ansicht hervortritt, dass das Unverheirathetbleiben der Töchter eine leidige Sache sei — finden sich Spuren des Gebens einer dos[k]). Wo aber eine dos gegeben wird, und dann doch beim Tode des Vaters Brüder und Schwestern zusammen zur Erbschaft zugelassen wurden, da muss auch der, ebenfalls sehr hohem Alterthum angehörige, Collationsgedanke sich geltend gemacht haben. — Im latinisch-römischen Rechte hat das erstarkte väterliche Gewaltrecht die Stellung der Söhne und Töchter unter dem Vater mehr nivellirt, so dass dem Hausherrn Beiden gegenüber freie Ordnung seiner Angelegenheiten im Testamente zusteht, und andererseits den ohne Testament Verstorbenen die Hauskinder männlichen wie weiblichen Geschlechts gleichmässig beerben. In Athen dagegen hat sich, bei dem Aufhören der väterlichen Gewalt über die herangewachsenen bezw. verheiratheten Kinder, viel strenger der Gedanke erhalten, dass nur durch die Söhne im vollen Sinn eine Fortführung des Oikos stattfinde. Und zwar derart, dass sie aus ihrer Intestaterbenstellung vom Vater gar nicht verdrängt werden können, also dessen Testament beim Vorhandensein mündiger Söhne nichtig sei[l]). Die Töchter dagegen kommen in

---

k) Z. 314. 315. 320.

l) Isaeus VI Philokt. 28: ὁ νόμος αὐτὸς ἀποδίδωσι τῷ υἱεῖ τὰ τοῦ πατρὸς καὶ οὐδὲ διαθέσθαι ἐᾷ ὅτῳ ἂν ὦσι παῖδες γνήσιοι. Das Testament des Vaters wird gültig, wenn die Söhne in der Unmündigkeit sterben. Demosth.

dem Alles beherrschenden Interesse der Fortführung des Oikos überwiegend nur als Wesen in Betracht, aus denen noch wieder ein männlicher Träger des Genos erhofft werden kann. Also: sind Söhne vorhanden, so erben deren Schwestern nicht mit, sondern haben nur Anspruch auf eine Dos behufs ihrer Verheirathung. Sind bloss Töchter vorhanden und schon verheirathet[m]), so können sie, bezw. ihre Männer für sie die Embateusis vornehmen. Also das agnatische Recht tritt für sie in Wirksamkeit, obgleich sie durch die Verheirathung unter einen anderen Kyrios gekommen sind. Hatte der Vater die Tochter noch nicht verheirathet, so kann er über sie ein Testament machen, d. h. die Tochter, als die voraussetzliche Gebärerin eines Sohnes und also demnächstigen Herrn des Vermögens, kann von diesem nicht getrennt werden. Mit demselben aber kann sie der Hausherr dem, den er sich als ihren Gatten aussucht, hinterlassen. Ist kein väterliches Testament da, ja selbst im Gegensatz zu einer früheren väterlichen Verheirathung, tritt das oben dargestellte Recht der Anchisteis auf Heirath bezw. Aussteurung der Tochter ein, mit dem Ziele, dass der aus dieser Ehe entsprossene Sohn der definitive Erbe des grossväterlichen Vermögens werde 15). — Das väterliche Recht, die Tochter zu verheirathen, tritt schon sehr früh als nach des Vaters Tode auch von den Brüdern ausgeübt auf; es findet sich schon im vedischen Volke[n]). Es hängt dies offenbar mit einer den Ariern eigenen Sitte, auf die ich schon an anderer Stelle hingewiesen habe[o]), zusammen, derzufolge nach dem Tode des Vaters im väterlichen Oikos die Geschwister gern noch längere Zeit in ungetrennten Gütern sitzen bleiben. Von selbst wird damit der älteste Bruder, auch wenn hinterdrein die Geschwister gleich

---

Steph. B. (p. 1136) § 24: νόμος: ὅ τι ἂν γνησίων ὄντων υἱῶν ὁ πατὴρ διαθῆται, ἐὰν ἀποθάνωσιν οἱ υἱεῖς πρὶν ἐπὶ διετες ἡβᾶν, τὴν τοῦ πατρὸς διαθήκην κυρίαν εἶναι. 25: οὐκοῦν ὁπότε ζῶσιν, ἄκυρος μὲν ἡ διαθήκη ἐστίν. [Nicht genau Isaeus II Menckl. 13: τὸν νόμον ὃς κελεύει τὰ ἑαυτοῦ ἐξεῖναι διαθέσθαι ὅπως ἂν ἐθέλῃ, ἐὰν μὴ παῖδες ἄρρενες ὦσι γνήσιοι]. Bu. 60 - 62.

m) Sehr häufig wird bei den Griechen der Schwiegersohn auch zugleich als Sohn adoptirt; s. z. B. Pausan. VII 1, 3 (sagenhafter Präcedenzfall).

n) Z. 309. 328.

o) Zur Gesch. d. röm. Soc. S. 20 ff.

theilen, zunächst der Leiter und die Stütze der Gesammtheit, bis er die Schwestern verheirathet, den jüngeren Brüdern zu eigener Hauseinrichtung verholfen hat[p]). Im dorischen Kreta erhalten bei der Erbtheilung des väterlichen Guts die Brüder unter sich gleiche Theile, jede Schwester halb so viel als jeder Bruder[q]). In Sparta, dessen Verfassung wesentlich auf der Unveräusserlichkeit und Untheilbarkeit des Familienkleros beruhte, war auch unter den Brüdern noch wieder dem Aeltesten der Vorrang eingeräumt. Dieser, oder wenigstens Einer der Brüder, war der eigentliche Erbe, der Hestiopamon (Herr des Heerdes, vgl. auch Pausan. III 3, 10). Die Uebrigen waren die Hausgenossen (*ὁμόκαπνοι* d. h. die am Rauch des Heerdes Antheil Habenden), welchen der Mitgenuss am Familiengut zusteht. Die Familie in Sparta bildet unter der Gewalt des privilegirten Hauptes ein ungetheiltes Ganzes. Waren ihrer zu viel Geschwister, um vom Kleros ernährt zu werden, so durfte nur der älteste Bruder sich verheirathen, die jüngeren Brüder mussten ohne Weib und Kind bleiben. Nach Polybius nahmen oft mehre Brüder eine Frau und die Kinder waren gemeinschaftlich[r]). — In Athen, wo allein die Brüder erben und den Schwestern nur die Dos geben, kommt noch bis in die späteren Zeiten, obgleich das väterliche Erbgut nicht untheilbar war, doch vielfach ein längeres Sitzenbleiben in ungetheilten Gütern vor[s]). — Wir sehen also, dass die griechischen Stämme, die alle (gleichartig dem vedischen Volk) das Recht der Brüder, die Schwestern zu verheirathen, haben, die Erbschaftsvertheilung unter den Ge-

---

p) Giebts Krieg, so bleibt danach gern der älteste Bruder zu Haus, und die Jüngeren ziehen gewappnet aus. Daher vielleicht der homerische Sprachgebrauch (Il. 3, 108), dass ὁπλότερος (d. h. an sich: „der Waffenfähigere") so viel als „der Jüngere" bedeutet, während umgekehrt latinisch derselbe Begriff durch iuniores bezeichnet wird, welches Wort die Bedeutung des eigentlich activ Waffenfähigen annimmt.

q) Dor. II 197.

r) Dor. II 188—190.

s) Demosth. Leochar. (p. 1083) § 9: υἱεῖς τρεῖς. 10. ἐπειδὴ δ' ὁ Ἀρχιάδης οὐκ ἔφη προαιρεῖσθαι γαμεῖν, ἀλλὰ καὶ τὴν οὐσίαν [der dritte Bruder ist gestorben] ἀνέμητον διὰ ταῦτα συγχωρήσας εἶναι ᾤκει καθ' αὐτὸν ἐν τῇ Σαλαμῖνι. 18. οὐδέπω τὴν οὐσίαν ἐνέμοντο, ἀλλ' ἑκάτερος ἔχων τὰ ἱκανὰ ὁ μὲν Μειδυλίδης ἐν τῷ ἄστει διέμενεν, ὁ δὲ Ἀρχιάδης ἐν Σαλαμῖνι ᾤκει. Dies Gemeinbesitzen wurde noch durch die Staatlasten befördert, indem

schwistern verschieden normiren, und dass in Athen an das brüderliche Verheirathungsrecht sich die Dotationspflicht geknüpft hat. So tritt denn zwischen Athen und Rom der scharfe Gegensatz hervor: in Rom agnatische Dotationspflicht nur des Vaters und väterlichen Grossvaters (aber mit Herzutreten des Collationsgedankens); in Athen agnatische (wenngleich den Fortbestand der activen väterlichen Gewalt nicht voraussetzende) Dotationspflicht des Bruders neben der des Vaters und Grossvaters. —

3) Als dritter Punkt, der gemeinschaftlich für Rom wie Athen eine Rechtswirkung des zwischen Vater und Hauskind bestehenden agnatischen Bandes darstellt, ist noch eine ganz besonders wichtige Institution zu erwähnen. Der Vater hat das Recht, den Anspruch des Sohns auf Nachfolge in die Patroa abzuschneiden, also den Sohn aus dem väterlichen Oikos zu verstossen und zu enterben. Auch hierfür ist in Athen das Fortbestehen der activen väterlichen Gewalt nicht erforderlich. Aber gerade darin liegt, dass das aus demselben Grundgedanken hervorgegangene väterliche Recht äusserlich in Athen eine ganz andere Gestalt annehmen musste, als in dem den Fortbestand der väterlichen Gewalt bis zu des Vaters Tode voraussetzenden Rom. Hier hat der Vater beim Vorhandensein des Sohns freie Testamentsfähigkeit, also seine Macht, den Sohn von seinem Vermögen abzuschneiden, übt er gerade im Testament[1]). In Athen kann der Vater beim Vorhandensein von Söhnen kein Testament machen. Einem Sohn gegenüber (der, wenn man ihn durch die Verstossung strafen will, doch meist als schon erwachsen zu denken ist) muss danach ein Rechtsact vorgenommen werden, der die Lossagung offenkundig macht. Das ist die griechische *ἀποκήρυξις*, ein — wie es scheint, nach Prüfung und Genehmigung der vom Vater in der *δίκη ἀποκηρύξεως* dargelegten Gründe, — öffentlich durch den

z. B., wenn der Vater nach seinem Vermögen trierarchiepflichtig war, die erbenden Söhne, deren Erbtheile für die Trierarchie nicht mehr ausreichten, zur Erfüllung der Pflicht noch im ungetheilten Güterbesitz blieben. Harpokration v. κοινωνικῶν; Boeckh 705; s. auch Bu. 86; Pl. I 148.

1) Das fr. 11 de lib. et post. (vgl. Not. b) führt fort: hac ex causa licet non sint heredes instituti, domini sunt: nec obstat quod licet eos exheredare, quod et occidere licebat.

Herold verkündeter Ausschliessungsact[u]). Auch wenn dies Verstossungsrecht (über dessen genauere Wirkungen wir sehr im Dunkel sind) so wenig geübt sein mag wie das römische ius vitae et necis, so bleibt seine Wichtigkeit doch in dem darin liegenden und immer fortgetragenen theoretischen Grundgedanken.

15. (Erbrechtliche Stellung der Familie ausserhalb der domestica hereditas bei den Griechen). Um sich ein volles Bild machen zu können, wie bei den südeuropäischen Ariern, auf Grundlagen, die schon aus der Zeit vor ihrem Einzuge in Europa liegen, sich die Organisation der Familie vollzogen habe, ist es nöthig, im Gegensatz zu der bisher betrachteten väterlichen Gewalt und der daraus entsprungenen agnatischen Beziehung zwischen Vater und Kindern, sich auch die übrigen Gruppen der Familie zu vergegenwärtigen. Ihre Stellung tritt am deutlichsten in ihren erbrechtlichen Befugnissen hervor. Ich gehe auf die Details der erbrechtlichen Fragen hier nicht ein, indem es mir lediglich darauf ankommt, den Grundaufbau des südeuropäischen Ariervolks in der Organisation der Familie klarzustellen.

Den Griechen sind die Anchisteis die zweite grosse Gruppe von Verwandten, welche nach den Descendenten in Betreff der Cardinalfrage von der Fortsetzung des Hauses und seiner Sacra in Betracht kommen. Die Descendenten sind die *ἔγγονοι*, die Anchisteis sind die *συγγενεῖς*. Es kommt nach griechischer Auffassung Alles darauf an, wer dem Hause nähersteht (*οἰκειότερος*). Dem Näherstehenden kommt denn auch der Vorzug (*προσήκει*) im hinterlassenen Vermögen zu. Näher aber steht der a u s dem Erblasser Erzeugte (*ἔκγονος*), als der m i t dem Erblasser von einem Dritten Herstammende (*σ υ γ γ ε ν ή ς*). Der *ἔκγονος* ist Glied des *γένος* im eng. S., welches der *συγγένεια* gegenübersteht[a]). Der *ἔκγονος* nimmt die Patroa mit eigener

u) M. u. Sch. 432–434; He. 387. — Auch im dorischen Kreta kommt (in der alten Inschrift, etwa aus der Zeit vor 580) die ἀποκήρυξις vor. Schulin. S. 34. 36. 38.

a) Isaeus VIII Kir. 30: π ρ ο σ ή κ ε ι ἐμοὶ μ ᾶ λ λ ο ν ἢ τούτῳ τῶν Κίρωνος χρημάτων . . οὐκ ἐγγυτέρω τῆς ἀγχιστείας εἰσὶν οἱ μ ε τ' ἐκείνου φύντες ἢ οἱ ἐξ ἐκείνου γεγονότες . . . οἱ μὲν γὰρ ὀνομάζονται σ υ γ γ ε ν ε ῖ ς, οἱ δ' ἔ κ γ ο-

Macht kraft eigenen Rechtes durch Embateusis. Das hat schon bestanden, ehe noch das Gemeinwesen dahin gelangt war, Richter zu setzen und dieses Recht der domestica hereditas als vom Gemeinwesen anerkanntes Recht zu schützen. Und auch seitdem das Gemeinwesen solchen Rechtsschutz gewährt, ist dieser nur darauf gerichtet, dass das Hauskind die ihm bei der Embateusis entgegengetretene Gewalt gerichtlich verfolgen könne, die er aber auch schon gleich durch factische Gewalt (Exagoge) selbst brechen darf. Dagegen beim Anchisteus (auch beim Bruder und Bruderssohn u. s. w.) haben wir einen schon aus einem anderen Oikos Entsprossenen vor uns [*ὁ τοῦ ἀδελφιδοῦ υἱὸς καὶ ὁ ἐξ ἑτέρου ὢν οἴκου*][a']). Aber es ist grade die Rechtsstellung dieser Anchisteis, dass sie dem Oikos, welchem sie *συγγενεῖς* sind, Hülfe bringen müssen, um ihn nicht verwaist werden zu lassen. Daher eben ihr Recht und ihre Pflicht, die Tochter des sohnlosen Hauses zu heirathen oder auszusteuern, um im Sohn dieser Tochter dem Hause noch wieder einen rechten Herrn zu schaffen. Daher denn auch, wenn Söhne und Töchter fehlen, das eigene, gleich hinter der ersten (Descendenten-) Klasse rangirende Erbrecht der Anchisteis[b]). Ihr Erb-

---

νοι. 33. Κίρωνος πότερον θυγάτηρ ἢ ἀδελφὸς ἐγγυτέρω τοῦ γένους ἐστί; δῆλον γὰρ ὅτι θυγάτηρ· ἡ μὲν γὰρ ἐξ ἐκείνου γέγονεν, ὁ δὲ μετ' ἐκείνου. θυγατρὸς δὲ παῖδες ἢ ἀδελφός; παῖδες δήπουθεν· γένος γάρ, ἀλλ' οὐχὶ συγγένεια τοῦτ' ἐστίν. 45. προσήκει ἡμῖν μᾶλλον ἢ τούτοις κληρονομεῖν τῶν ἐκείνου χρημάτων, ἐγγόνοις οὖσι τοῦ πάππου. — Demosth. Makart. (p 1057) § 22: πότερος οἰκειότερός ἐστι καὶ προσήκει μᾶλλον τῷ Ἁγνίᾳ; . . τὸν υἱὸν καὶ τὴν θυγατέρα οἰκειότερον εἶναι ἑκάστῳ ἡμῶν μᾶλλον ἢ τὸν ἀδελφιδοῦν. καὶ οὐ μόνυν παρ' ἡμῖν τοῦτο νενόμισται, ἀλλὰ καὶ παρὰ τοῖς ἄλλοις ἅπασι καὶ Ἕλλησι καὶ βαρβάροις [ius gentium]; s. noch § 25.

a') Durchaus gleichartig dieser griechischen Auffassung ist die römische Entgegenstellung des Erbenwerdens seitens des suus heres und seitens der anderen Intestaterben. Dem suus heres wird durch die 12 Taf. nur anerkannt, dass er in der continuatio dominii kraft eigenen Rechtes Herr der Güter sei (cui suus heres nec escit). Dem proximus agnatus und den gentiles wird nur anerkannt, dass sie die Güter haben können (familiam habeto), wozu es aber ihrerseits erst einer Antretung bedarf. Vgl. auch Sohm Institut. d. R. R. (1884) 321.

b) Demosth. Makart. (p. 1067) § 51; νόμος: ὅστις ἂν μὴ διαθέμενος ἀποθάνῃ [„wenn Einer sohnlos ist und auch kein Testament hinterlässt, durch welches er sich einen Schwiegersohn für etwaige Töchter oder sonst überhaupt

recht hat den Sinn, dass sie als die Nächsten doch möglichst darauf sehen, dass das Haus nicht wirklich verwaist (*ἐρῆμος*) werde, dass dessen Sacra aufrecht erhalten bleiben. Ganz in diesem Sinne ist es denn auch, dass die erbenden Anchisteis möglichst noch nach dem Tode des Erblassers, der einen Sohn zu adoptiren unterlassen hatte, jene Suppositivadoption vornehmen (von der schon die Rede war), d. h. dass sie aus ihrer Mitte unter Zustimmung der Phratie Einen zum wirklichen Hausherrn und Sohn des Erblassers creiren (vgl. Anm. 8).

Diese erbberechtigten Anchisteis sind die oben schon geschilderte Cognatenfamilie bis zu den Sobrinen (*μέχρι ἀνεψιαδῶν*), die uralte Blutrachegenossenschaft. So wie sie das vergossene Blut ihres Genossen zu rächen haben, so haben sie dafür zu sorgen, dass sein Genos möglichst fortlebe, sein Haus vor der Eremosyne bewahrt bleibe. Es ist die sacrale Genossenschaft der durch gemeinsame Eltern, Grosseltern, Urgrosseltern Verbundenen, welche den Cult der Manen der Vorfahren zu pflegen haben.

Diese „engere Cognatenfamilie" griechische Agnaten zu nennen, ist ganz unberechtigt. Der Agnationsbegriff ist ein Product der väterlichen Gewalt; sein eigentlicher Sitz ist die Beziehung des Vaters zu den Descendenten. In diesem Kreise ist, wie ich im Vorstehenden dargestellt habe, die Geltung des Agnationsbegriffs auch nach Schluss der activen väterlichen Gewalt für das griechische Rechtsleben von hoher Wichtigkeit. Noch weiter aber im griechischen Erbrechte, wie oft geschieht, allgemein bei den Anchisteis von Agnation zu reden, halte ich für unzulässig. Der Kreis der Anchisteis ist, wie oben gezeigt worden, auf das Obsequiumverhältniss gegen Vater und Mutter (und weiter die entfernteren Parentes) gegründet. Davon ist die Folge gewesen, dass das griechische Recht das Erbrecht der Anchisteis in zwei Unterklassen theilt, die erste: die Anchisteis vom Vater (*πρὸς πατρός*), die zweite, ganz gleichartig construirte, die Anchisteis von der Mutter (*πρὸς*

einen Sohn hätte adoptiren können"], ἐὰν μὲν παῖδας καταλείπῃ θηλείας, συν ταύτησιν [„so sollen das Vermögen, zusammen mit den erheiratheten Töchtern, erhalten"], ἐὰν δὲ μή, τούσδε κυρίους τῶν χρημάτων [„die nachfolgenden, im Fall des Nichtvorhandenseins von Töchtern selbsterbenden, Anchisteis"].

μητρός)[c]). Aus dem Zusammenhang durch männliche oder weibliche Parentes der ferneren Grade hat man keine weitere Klassenabtheilung entnommen. Nun kann man doch nicht das Erbrecht der Anchisteis vom Vater ein agnatisches Verhältniss nennen, da ihnen völlig gleichartig das der Anchisteis von der Mutter alsbald nachfolgt. Dass man die Anchisteis vom Vater voranstellt, hat keinen agnatischen Grund, sondern eben nur den allgemeinen des Vorangehens der Männer[d]). Indem man aber so als zweite Hauptklasse hinter die Descendenten die Anchisteis mit ihren zwei Unterklassen stellte[e]), hat man in deutlichster Weise den Grundgedanken ausgesprochen, dass das Obsequium gegen Vater und Mutter die Basis des Erfüllens der Nomizomena, und damit denn auch vereint des Nehmens der Erbschaft ist. Dass dies unzweifelhaft so sei, beweist sich dadurch, dass innerhalb der Anchisteis vom Vater auch die Verbindung durch Frauen vollgenügend für das Erbrecht ist 16). Also der agnatische Gedanke an Verwandtschaft durch den Mannesstamm fehlt hier ganz.

Innerhalb beider Unterklassen der väterlichen und mütterlichen Anchisteis stehen noch wieder die Geschwister und Geschwisterkinder den ferner von ihnen Abstammenden voran[f]).

---

c) Demosth. l. c.: ἐὰν δὲ μὴ ὦσι πρὸς πατρὸς μέχρι ἀνεψιῶν παίδων, τοὺς πρὸς μητρὸς τοῦ ἀνδρὸς [das Gesetz denkt sich den Erblasser als Mann] κατὰ ταὐτὰ κυρίους εἶναι. Isaeus XI Hagn. 2: ἀνεψιοῖς πρὸς πατρὸς μέχρις ἀνεψιῶν παίδων, ἐὸν δὲ καὶ τοῦτ' ἐκλείπῃ [εἰς] τὸ γένος, πάλιν ἐπανέρχεται καὶ ποιεῖ τοὺς πρὸς μητρὸς τοῦ τελευτήσαντος κυρίους αὐτῶν, κατὰ ταὐτὰ καθάπερ τοῖς πρὸς πατρὸς ἐξ ἀρχῆς ἐδίδου τὴν κληρονομίαν.

d) Während im Erbrecht die Anchisteis vom Vater wie von der Mutter Aufnahme gefunden haben, giebt es nach einer anderen Richtung hin noch ein besonderes Recht der Verwandten von väterlicher Seite nach der Ordnung der Anchisteia, nämlich im Vormundschaftsrechte; M. u. Sch. 456; Pl. II 274 ff. In soweit kann man allerdings auch bei den Griechen von einem agnatischen Recht der Seitenverwandten sprechen.

e) Die Bunsen'sche Theorie über die Anchisteis, mit Unterscheidung des οἶκος und γένος, ist eine durchaus unhaltbare. Ich gehe aber auf dieselbe hier nicht weiter ein; s. die, auf Grund der Platner'schen Gegenausführung gegebene, Darstellung v. Gans I 358.

f) Dem. Mak. l. c.: ἐὰν δὲ μὴ ἀδελφοὶ ὦσιν ἢ ἀδελφῶν παῖδες τοὺς ἐξ αὐτῶν κατὰ ταὐτὰ λαγχάνειν. Unter den von Geschwistern und Geschwisterkindern Abstammenden sind denkbarer Weise verstanden: 1) die beiderseitigen

Unter den Geschwistern und Geschwisterkindern gehen die Brüder den Schwestern vor. Es haben danach die väterlichen wie die mütterlichen Anchisteis in sich drei erbrechtliche Stufen (*γένη*): erstens die Brüder vom Vater (bezw. in der zweiten Unterklasse: von der Mutter) und Bruderskinder [Isaeus XI. Hagn. l.: *πρῶτον ἀδελφοῖς τε καὶ ἀδελφιδοῖς πεποίηκε τὴν κληρονομίαν, ἂν ὦσιν ὁμοπάτορες*]; zweitens die Schwestern vom Vater (bezw. in der zweiten Unterklasse: von der Mutter) und Schwesterkinder [*ἐὰν δ' οὗτοι μὴ ὦσι, δεύτερον ἀδελφὰς ὁμοπατρίας καλεῖ καὶ παῖδας τοὺς ἐκ τούτων*]; drittens die Anepsioi vom Vater (bezw. in der zweiten Unterklasse: von der Mutter) und die Anepsiadoi [*ἐὰνδὲ μὴ ὦσι, τρίτῳ γένει δίδωσι τὴν ἀγχιστείαν ἀνεψιοῖς πρὸς πατρὸς μέχρις ἀνεψιῶν παίδων*]. So wie nun aber durch die erste und zweite Stufe das Vorangehen der Brüder vor den Schwestern festgestellt ist, so ist denn auch als allgemeiner Satz für die Anchisteis (die ja auch zugleich die Bluträcher sind, wobei die Männer voranstehen müssen) noch besonders hinzugefügt, dass immer die Männer, wenn auch entfernteren Grades, vorgehen[g]).

Die Grundgedanken der zwei grossen erbrechtlichen Intestatklassen der Griechen sind hiernach sehr einfache und klare. Sie hängen mit den ältesten Anschauungen der südeuropäischen Arier zusammen. Die erste Klasse bilden die im Oikos stehenden; sie setzen den Oikos kraft eigenen Rechtes mit eigener Macht fort. Die zweite Klasse besteht aus den Beiständen, die die Eremosyne des Hauses möglichst zu verhindern haben. Dies geschieht theils dadurch, dass sie die hinterlassene Haus-

---

Kinder von Geschwistern (vierter Grad), die ἀνεψιοί · 2) die Kinder eines solchen ἀνεψιός (fünfter Grad); 3) die Kinder von zwei ἀνεψιοί (sechster Grad), sobrini. Die hier, wie in jenen oben besprochenen Punkten, hervortretende Zweideutigkeit des griechischen Ausdrucks lasse ich hier ohne Entscheidung; ebenso wie die erbrechtliche Stellung des Onkels.

g) Demosth. Makart. l. c.: κρατεῖν δὲ τοὺς ἄῤῥενας καὶ τοὺς ἐκ τῶν ἀῤῥένων, ἐὰν ἐκ τῶν αὐτῶν ὦσί, καὶ ἐὰν γένει ἀπωτέρω. Es ist nicht zulässig, mit Gans I 379 diesen Satz als „Vorzug der Agnation vor der Cognation" zu bezeichnen. — Das κρατεῖν τοὺς ἀῤῥένας war, — abgesehen von der Rücksicht auf die Blutrachepflicht, woraus sich das Vorgehen der Brüder vor den Schwestern erklärt, — für die übrigen Anchisteis auch desshalb nothwendig, weil mit dem Erbrecht derselben, für den Fall des Hinterlassenseins von Haustöchtern, die Heiraths-Befugniss und -Verpflichtung unlöslich verbunden war.

tochter heirathen oder aussteuern, theils (im Fall des Nichtvorhandenseins von Haustöchtern) durch Selbsterben, verbunden mit der Pflicht, so wie schon bei Ausführung der Nomizomena so auch überhaupt später, die Sacra des Hauses fortzuführen, ja in dringlichen Fällen aus ihrer Mitte Einen als speciellen Haussohn zu constituiren. Indess diese Anchisteis sind immer nur Beistände; sie setzen nicht mit eigener Macht den Oikos fort. Nun aber ist, wie wir oben (§ 5) sahen, die Fortsetzung der Häuser wohl eine der ältesten Sorgen der Magistratur gewesen. Daraus hat sich für die Anchisteis folgende Rechtseinrichtung entwickelt[h]).

Wer als leiblicher Sohn durch Embateusis in die Patroa getreten ist, dem steht der Satz zur Seite, dass über den Fortgang der Erbschaft auf die neue Generation gar kein Streit sein könne. Die Güter gelten als *ἀνεπίδικα*, als nichtstreitige. Es hat sich noch ein besonderes Verfahren gebildet, wodurch man etwaige Ansprüche Anderer auf die Erbschaft durch Einlegung einer Diamartyrie (dass die Erbschaft eine nichtstreitige, den Kindern zugefallene, sei) zurückhalten konnte. Aber dabei bleibt doch immer die Möglichkeit, dass der durch Embateusis in Besitz Gelangte kein leiblicher Sohn sei, und dass der zunächst Erbberechtigte sich getraue dies nachzuweisen. Nothwendig muss dies noch immer offen stehen. Es entsteht dann ein Erbschaftsprocess regulärer Art, mit den klaren Gegensätzen des beweispflichtigen Klägers und besitzenden Beklagten. Als Process regulärer Art trägt er das Kennzeichen an sich, dass er durch πρόσκλησις (die aus uralter Zeit stammende, den Griechen und Römern gemeinsame in ius vocatio) eingeleitet werden muss. In Athen hat er noch die besondere Gestaltung,

h) Bu. 82—96; M. u. Sch. 457—470; Pl. II 318. 321 not.; 325; He. 384—386; Schulin 13. 21. Ich gehe auf die Details dieser, einer genauen civilistischen Untersuchung bedürftigen, Frage nicht ein, da ich nur die allgemeine Gruppirung der im Genos vorhandenen Elemente zu geben habe. — Die hier im Text folgende Erörterung über die bonorum possessio war längst ausgearbeitet, als ich sah, dass auch Sohm (Institut. d. R. R. S. 329 ff.) in Anknüpfung an Schulin die römische b. p. mit dem attischen λῆξιν λαχεῖν in Verbindung bringt. Ich freue mich des Erwachens dieser Richtung auf Herbeiziehen des griechischen Rechts. Im Uebrigen weicht freilich in diesem Punkte meine Auffassung von der Sohms sehr ab. Ich füge, indem ich den Text unverändert lasse, einige bezügliche Noten hinzu.

dass dem zurückgewiesenen Kläger als Succumbenzstrafe der Verlust der Parakatabole (des Zehntels der in Anspruch genommenen Erbschaft) droht. Ich erlaube mir, von den durch das römische Recht gewonnenen festen Begriffen für diese Klage den Namen der attischen hereditatis petitio herzunehmen. — Ob sich rücksichtlich des Nichtstreitigseins der Patroa die Sache ganz ebenso verhalten habe, wenn der Erblasser in Ermangelung leiblicher Söhne sich bei seinen Lebzeiten in aller Form einen Sohn durch Einführung in die Phratrie adoptirt hatte, — diese Frage lasse ich hier dahin gestellt sein.

Anders aber liegt jedenfalls die Sache, wenn der Erblasser sich einen Sohn durch Testament adoptirt hatte. Der Grundgedanke der gewöhnlichen griechischen Testamentserrichtung ist die Sohnesadoption; aber sie ist eine unvollkommene Adoption, der die Aufnahme in die Phratrie noch nachfolgen muss. Solch ein Adoptirter ist gewissermassen noch nicht Sohn und Erbe, sondern er hat nur den Anspruch es zu werden. Hinterlässt der Erblasser noch eine Erbtochter, so muss die testamentarische Sohneseinsetzung mit der Vergebung der Tochter verbunden sein, der Eingesetzte muss Sohn und Schwiegersohn zugleich werden. Man nimmt an, dass regelmässig der Erblasser, wo eine taugliche Persönlichkeit vorhanden war, sich den Sohn aus dem Kreise der Anchisteis nehmen werde, damit — was dem Alterthum vorzugsweise wichtig erschien, — das Vermögen nicht aus dem Genos komme. Ebenso war es auch dem Vater rathsam, dies zu beachten bei Verheirathung seiner Tochter bei seinen Lebzeiten. Denn sonst war die Tochter in Gefahr, nach dem Tode ihres Vaters ihrem Manne abgefordert und, zusammen mit der Epidikasie des Vermögens, seitens des nächsten Anchisteus reclamirt zu werden. — In gleicher Weise aber, wie der im Testament Adoptirte, stehen auch die Anchisteis der Erbschaft, falls kein Testament errichtet worden ist, gegenüber. Sie haben die Erbschaft entweder zusammen mit der Erbtochter, oder auch, bei deren Nichtvorhandensein, allein zu reclamiren. Immer ist ihre Pflicht, dem Hause die Sacra zu conserviren und möglichst noch wieder (durch Erzeugung aus der Tochter, oder durch Suppositivadoption aus ihrer Mitte) einen Sohn und Herrn zu schaffen. So kommt die in dieser Hinsicht gleichartige Rechtsstellung des im Testament Adoptir-

ten und der Anchisteis. Alles ist für sie beherrscht vom Grundgedanken der Fortsetzung des Oikos. Da aber dies ein Object der magistratischen Fürsorge ist, und da es sich hier um mannigfach verschiedene Eventualitäten handelt, durch die leicht eine Mehrheit von Personen veranlasst wird, streitend gegeneinander zu treten, so hat sich für dies Gebiet der Rechtssatz erzeugt, dass die Ansprüche erhebenden Personen — im Gegensatz zu der eigenmächtigen Embateusis der Descendenten-Klasse, — die Sache vor den Magistrat zu bringen haben, damit dieser die Erbangelegenheit ordne. Der Erbprätendent muss, wie der technische Ausdruck lautet, *λῆξιν λαγχάνειν τοῖ κλήρου.* Die Güter sind voraussetzlich streitige, und für sie gilt der Grundsatz: *ὡς οὐ δεῖ τὸν ἐπίδικον κρατεῖσθαι κλῆρου πρὸ δίκης.* Wir haben hier also eine magistratische Zutheilung des Erbrechtsbesitzes. Der Antrag auf diese Zutheilung (das *ἐπιδικάζεθαι*) hat zugleich die Bedeutung des Erlangens der Erbschaft. Ich erlaube mir diese Institution, in Parallelisirung mit dem gleichartigen römischen Institute, — eine Verwirrung ist ja aus solcher Nomenclatur nicht zu befürchten, — die attische bonorum possessio zu nennen[1]). Hat sich auf das *λῆξιν λαγχάνειν* des einen Erbprätendenten kein weiterer Gegner gemeldet, so wird ihm die Erbschaft vom Archonten zugesprochen (*ἐπεδίκασεν ὁ ἄρχων τὸν κλῆρόν τινι*). Es ist aber möglich, dass auf den vom Herold verkündeten Aufruf: *εἴ τις ἀμφισβητεῖν* [*ἢ παρακαταβάλλειν·* der Sinn dieser Worte ist hier zweifelhaft] *βούλεται τοῦ κλήρου τοῖ δεῖνος ἢ κατὰ γένος ἢ κατὰ διαθήκας*, ein Gegner auftritt. Dies hat die Bedeutung, dass er die Erbschaft und, im Fall des Vorhan-

---

1) Ich habe für das römische Recht die Ansicht ausgeführt (Glück-Leist Comm. I S. 43), dass die b. p. ursprünglich „eine magistratische Erbbesitzregulirung für die civilrechtlichen Erbklassen“ gewesen sei. Diese Ansicht stützt sich einerseits auf die Interpretation der aus Cicero herstellbaren alten Edictsworte über die b. p. (S. 76), von denen ausdrücklich bezeugt wird, dass sie bis in den Anfang des Instituts zurückreichen (S. 50), — und andererseits auf das, was im Uebrigen unsere Quellen allein noch über die Triebfedern des Instituts enthalten (S. 315 ff.). Dies ist darauf gerichtet, dass der prätorische Zweck gewesen sei: ne bona hereditaria vacua sine domino diutius iacerent (S. 320). Dieser Zweck aber ist schon von vorn herein in den Anfangsworten des alten Edicts ausgesprochen worden: „si de hereditate ambigitur.“ (Glück-Leist Comm. III S. 41.)

denseins einer Erbtochter, die Erbschaft mit der Erbtochter (*ἀμφισβήτησις τῆς ἐπικλήρου*) streitig macht. Daraus entsteht ein Rechtsstreit über die Rechtsgültigkeit des zu ertheilenden Erbrechtsbesitzes (*διαδικασία τοῦ κλήρου*). Es ist nicht ein Rechtsstreit wie bei den Römern: Interdictum quorum bonorum adipiscendae possessionis seitens dessen, dem vom Magistrat b. p. data est. Vielmehr ein Streit, in welchem alle Erbprätendenten zugleich Kläger und Beklagter sind, also ein praeiudicium, in welchem (ohne die *πρόσκλησις* der regulären hereditatis petitio) unter den Prätendenten der zur Epidikasie Nächstberechtigte festgestellt wird. Dieser auf Grund des Präjudicium constituirte bonorum possessor steht in gleicher Rechtsstellung wie Jener, dem ohne Vorhandensein eines Gegners die Erbschaft zugesprochen worden war. Ist nämlich doch noch ein Anderer der wirklich näher Berechtigte, so kann dieser später immer auftreten und ihm seine bonorum possessio (durch Anstellung der her. petitio mit *πρόσκλησις*) zur sine re machen[k]).

Ich habe diese Einrichtung des *λῆξιν λαχεῖν* absichtlich die attische bonorum possessio genannt, um damit gleich äusserlich hervortreten zu lassen, dass das im Römischen Recht so hochbedeutsame Institut der bonorum possessio im Alterthum keineswegs, wie man sich das gewöhnlich denkt, ohne eine anderweitige präcedente Institution dagestanden hat. Es ist eine schon lange in Athen bestehende Rechtsordnung gewesen, dass der Magistrat die Macht habe, gewisse als nächstberechtigt Auftretende mit dem Erbrechtsbesitz zu bekleiden. Diesem ist damit die volle Macht über die Erbschaftsangelegenheiten gewährt, bis etwa ein wirklich noch näher Berechtigter ihm seine bonorum possessio zur sine re macht. — Ich möchte aber noch weiter gehen und behaupten, dass diese Gleichartigkeit zwischen römischem und attischem Recht nicht etwa zu-

k) Demosth. Makart. (p. 1054) § 16. νόμος: ἐὰν δ' ἐπιδεδικασμένον ἀμφισβητῇ τοῦ κλήρου ἢ τῆς ἐπικλήρου, προσκαλείσθω τὸν ἐπιδεδικασμένον πρὸς τὸν ἄρχοντα, καθάπερ ἐπὶ τῶν ἄλλων δικῶν. παρακαταβολὰς δ' εἶναι τῷ ἀμφισβητοῦντι. ἐὰν δὲ μὴ προσκαλεσάμενος ἐπιδικάσηται, ἀτελὴς ἔσται ἡ ἐπιδικασία τοῦ κλήρου. ἐὰν δὲ μὴ ζῇ ὁ ἐπιδικασάμενος τοῦ κλήρου, προσκαλείσθω κατὰ ταὐτά, ᾧ ἡ προθεσμία μήπω ἐξήκῃ. τὴν δ' ἀμφισβήτησιν εἶναι τῷ ἔχοντι, καθότι ἐπεδικάσατο οὗ ἂν ἔχῃ τὰ χρήματα.

fälliges Zusammentreffen ist, sondern auf wirklichem prätorischen Entlehnen aus Athen beruht[1]). Die Römer haben ja, seitdem sie mit siegreichen Waffen den Griechen näher traten, in Allem, was ihnen in Scherz und Ernst, in Sitte und Bildung bei den Griechen als geistige Ueberlegenheit entgegentrat, sich den Griechen assimilirt. Wie die griechische Comödie bei den Römern fortlebte, so haben sie in weitgreifender Weise sich des griechischen Rechtsstoffes bemächtigt und ihn als s.g. ius gentium zu dem ihrigen gemacht. Aber während sie in anderen Gebieten doch nur die schwächeren Nachahmer der Griechen blieben, trafen sie in den Rechtsangelegenheiten auf ein Etwas, an dem sie sich in Folge ihrer nationalen Begabung als die Meister erweisen sollten. Sie nahmen griechische Rechtsgedanken auf, aber sie wussten aus dem Stoffe Dinge aufzu-

---

1) Auch Sohm [der von den über den Ursprung der röm. b. p. aufgestellten Ansichten überhaupt nur zwei (die Erklärung aus der Vindicienertheilung im Erbschaftsprocess, und die aus der pro her. us.) für erwähnenswerth hält] leitet als „dritte Ansicht“ die römische b. p. aus dem attischen Institut des λῆξιν λαχεῖν ab. M. E. aber in einer über das Ziel hinausgehenden Weise. Das römische Erbrecht, nicht bloss die b. p., soll „genau von den gleichen Grundsätzen ausgegangen“ sein. Von dem (richtigen) Gegensatz des ipso jure-Erbens des suus heres und des ‚familiam habeto‘ des proximus agnatus und der gentiles (Anm. a') gelangt Sohm zu dem Satze, dass schon „der Wortlaut der 12 Taf. die Ertheilung der b. p. durch das Mittel des Magistrats anordne“, und dass die cretio ursprünglich eine im Gericht vor der Obrigkeit abzugebende Erklärung gewesen sei. Aber diesen Vermuthungen fehlt aller Quellenanhalt. Die cretio [vgl. darüber meine BP. I S. 17 f.; S. 64 ff.] war früher ein vor Zeugen vorzunehmender Act (Varro L. L. VI 81; Cic. ad Att. XIII. 46); wenn sie früher auch sogar ein vor dem Magistrat vorzunehmender Act gewesen wäre, so würden die Quellen davon sicher noch Spuren enthalten. Die b. p. aber denken sich die Römer immer (posteaquam ius praetorium constitutum est, semper hoc iure usi sumus) als im Gegensatz zur hereditas stehend, nicht als eine magistratische Procedur, durch welche civiles Erbrecht gewährt werde. Lediglich nach dem Rechtssatz: ‚familiam habeto‘ gelangten der proximus agnatus und die gentiles zur hereditas (Gai III 9: hereditas pertinet ex eadem lege XII tab. ad agnatos). Auf Grund des von magistratischer Zutheilung unabhängigen Rechts auf die hereditas [‚uti proximum quemque potissimum heredem esse oporteret‘, — ‚lege hereditas ad gentem Minuciam veniebat‘] sind proximus agnatus bezw. gentiles unter gewissen edictalen Voraussetzungen auf den von jeher von der hereditas geschiedenen Erbrechtsbesitz berechtigt [si habuisset iste edictum quod ante istum et postea omnes habuerunt, possessio Minuciae genti esset data].

bauen, zu denen das griechische Rechtsleben nie zu gelangen vermogt hat. Hier im vorliegenden Fall war die griechische λῆξις, in ihrem Gegensatz zur domestica hereditas als ein für die im Testament Adoptirten und die Anchisteis eingerichtetes Institut, nach Rom nicht verpflanzbar. Auch statt des attischen präjudiciellen Processes über die zu gewährende b. p.[m]) liess sich eine viel zweckmässigere Einrichtung durch Gewährung des Int. quor. bon. aus der data b. p. schaffen. Aber der Grundgedanke — dass ein Institut magistratischer Besitzzutheilung des Erbrechts mit der Möglichkeit späteren sine re-Werdens bestehen müsse, um im Fall des Bestrittenseins der Erbfrage die Güter nicht länger ungeschützt vacua sine domino liegen zu lassen — ist doch in Rom und Athen ganz derselbe. Derartiges gestaltet sich aber an verschiedenen, sich gar nicht berücksichtigenden, Orten schwer in so identischer Weise. Ueberdies haben wir auch ein directes Moment äusserlicher Anknüpfung vor uns. In jenen Anfangsworten des alten Edicts über die b. p. (Not. i), in denen das allgemeine Grundprincip des Instituts: ne bona hereditaria vacua sine domino diutius iacerent ausgesprochen worden ist: si de hereditate ambigitur scheinen jene griechischen Worte: *εἴ τις ἀμφισβητεῖν βούλεται τοῦ κλήρου* unmittelbar nachgebildet zu sein[n]).

16. (Erbrechtliche Stellung der Familie ausserhalb der domestica hereditas. — Fortsetzung.) — Die zwei grossen griechischen Erbklassen, die ich im Bisherigen dargestellt habe und jetzt noch einmal kurz überblicke, sind nicht einfach nach den Begriffen der testamentarischen und Intestat-Succession scheidbar. Sie haben sich entwickelt auf Grund des Alles überwiegenden Interesses an der Fortsetzung des

m) Da in dem Präjudicium jede Partei gleichmässig Kläger und Beklagter war, so hiess jede der von ihnen eingereichten Processschriften, welche ihre Ansprüche darlegten, ἀντιγραφή. Harpokration v. ἀντιγραφή: ἰδίως μὲν ἐπὶ ταῖς τῶν κλήρων διαδικασίαις ἀντιγραφὴ καλεῖται, ὅταν τις ὡς ἄπαιδος ὄντος τοῦ τετελευτηκότος ἑαυτῷ φάσκῃ προσήκειν τὸν κλῆρον κατὰ γένος (als zu den Anchisteis Gehöriger) ἢ δόσιν (als testamento Adoptirter).

n) Auch in dem von M. u. Sch. 457 mitgetheilten Fragment bei Rutilius Rufus: quo iure obtinere possim, quo iure mihi Polyaenus reliquit, Praetor dedit possessionem liegt eine Hindeutung, dass schon das Alterthum das λῆξιν λαχεῖν mit der römischen bonorum possessio zusammenstellte.

Hauses. Die erste Klasse ist die unmittelbare Fortführung des Hauses, die domestica hereditas; sie wird geltend gemacht durch Embateusis. Die zweite Klasse umfasst Diejenigen, welche als Beihelfer in der Fortführung des Hauses, dem die Eremosyne droht, herzutreten. Es gehören dazu (unter der doppelten Möglichkeit des Vorhandenseins oder des Nichtvorhandenseins von Erbtöchtern) die im Testament Adoptirten und die Anchisteis. Da die Sorge für die Abwendung der Verwaisung der Häuser dem Archon obliegt, so hat sich für diese ganze zweite Klasse das Institut der attischen bonorum possessio entwickelt. Diese zweite Klasse endet mit den Anepsiadoi. — Sind keine Personen der ersten und zweiten Klasse vorhanden, so ist der Kreis der Blutrachegenossen, die durch ihre Heirathspflicht das Blut des Genossen zum Fortleben zu bringen haben, und deren Erbrecht mit der Frage von der Fortführung des Hauses verwachsen ist, zu Ende. Das Haus ist verwaist (χῆρος), seine Sacra hören auf; die Güter werden zerrissen.

So ist also für den Griechen die Rechtsgrenze zwischen den zur zweiten Klasse Gehörigen und nicht mehr Gehörigen eine ganz schroffe. Bei Jenen ist das Erben verhältnissmässig Nebensache, die Hausfortführung Hauptsache. Bei Diesen handelt es sich nur um die Vermögensfrage, an welche Verwandten die hinterlassenen verwaisten Güter fallen. Das technische Paradeigma der Griechen für die Frage: wer innerhalb und wer ausserhalb der Anchistie stehe, ist so formulirt: die Anepsiadoi stehen drinnen, *οἱ τῶν ἀνεψιαδῶν* stehen draussen. Halten auch wir uns daran, ohne in weitere Zweifelsfragen über andere Verwandtschaftsgrade einzudringen.

Zur Feststellung des Umstandes, ob Jemand drinnen oder draussen stehe, dient ein Verfahren, dem wir gleichartig (wenn auch zu anderen Zwecken verwandt) in den römischen Quellen begegnen[a]), dem wir also wohl alten stammrechtlichen Bestand werden zuschreiben müssen: die interrogatio in iure, auf welche in Betreff dieser erbrechtlichen Punkte der Befragte zu antworten verpflichtet ist 17).

Wer nun sind die Draussen Stehenden? Es wird jetzt

a) Vgl. fr. 1. 4 pr. de int. in iure 11. 1.

allgemein darauf geantwortet: die (jenseits der Anchistie vorhandenen, entfernteren) väterlichen Verwandten (*πρὸς πατρός*)[b]). Allerdings sagt das Gesetz[c]), wenn von den Anchisteis der Vater- wie der Mutter-Seite Niemand vorhanden sei, so solle der Nächststehende vom Vater der Erbberechtigte sein. Aber wer die Arglosigkeit griechischer Gesetzesfassung kennt, der weiss, dass damit noch nicht gesagt ist, wieder hinter Diesen seien keine weiteren Erbberechtigten (die nur in diesem Gesetz zu erwähnen kein Anlass war). Und in der That werden in einer anderen, genau verstandenen, Quellenstelle hinter den Entfernteren vom Vater auch noch die von der Mutter als erbberechtigt aufgeführt[d]).

Wir müssen aber einräumen, dass in Betreff dieser dritten Erbklasse sehr Vieles dunkel und dem Zweifel unterworfen ist. Die ganze Erbklasse wird als die der *χηρωσταί* bezeichnet (s. die von Bunsen angeführten Stellen der Grammatiker). Das spricht aus, dass hier das Oikos *χῆρος* ist, und dass also durch diese Erben eine Fortführung des Hauses nicht stattfindet. Daraus ist man geneigt, folgenden Schluss zu ziehen. Jedenfalls kann bei diesen Erben der dritten Klasse nicht von der Embateusis der Hauserben und der privilegirten Berechtigung derselben, die Erbschaft durch Diamartyrie als nichtstreitige hinzustellen, die Rede sein. Aber man möchte auch meinen, dass diesen Cherostai die bonorum possessio des *λῆξιν λαχεῖν* nicht zugestanden haben könne, da sie ja das verwaiste Haus zerreissen, also es nicht fortführen. Das aber muss doch theilweise geändert worden sein durch jene Gesetzesworte in Note c. Dies Gesetz (vgl. § 15 Not. b. c) stellt Alle zusammen, die die Gemeinschaft der *ἱερὰ καὶ ὅσια* haben und damit das Recht, die

---

b) Vgl. Bu. 38. 49. 50; Gans I 379.

c) Demosth. Makart (p. 1067) § 51: νόμος: ἐὰν δὲ μηδετέρωθεν ᾖ ἐντὸς τούτων, τὸν πρὸς πατρὸς ἐγγυτάτω κύριον εἶναι.

d) Isaeus VII Apollod. 22: ἐὰν μὴ ὦσιν ἀνεψιοὶ μηδὲ ἀνεψιῶν παῖδες [wenn in der zweiten Klasse (der Anchisteis πρὸς πατρὸς und πρὸς μητρὸς) Niemand vorhanden ist], μηδὲ τοῦ πρὸς πατρὸς γενομένου ᾖ προσήκων μηδεὶς [und wenn auch in der dritten Klasse kein Verwandter von Vaters Seite vorhanden ist], τότε ἀπέδωκε τοῖς πρὸς μητρός, διορίσας οὓς δεῖ κρατεῖν. Nimmt man diese Worte als unpräcis gesprochen, so kann man sie allerdings ganz anders verstehen; vgl. Schömann's Uebersetzung S. 143.

Erbschaft mit den Haustöchtern, und bei deren Nichtvorhandensein als Selbsterben zu nehmen. Es rechnet zu diesen auch die Cherostai von Vatersseite. Es endet mit den Worten[e]) der Ausschliessung aller Illegitimen von der Gemeinschaft der Hiera und Hosia. Wir haben also vielleicht anzunehmen, dass aus der Klasse der Cherostai (die man für die älteren Zeiten von dem Rechte der Anchisteis ganz geschieden zu denken hat) durch jenes spätere Solonische Gesetz die von der väterlichen Seite in das Recht des *λῆξιν λαχεῖν* und der Heirathsgemeinschaft[f]) der Erbtöchter aufgenommen worden sind.

Sei dem wie ihm wolle, so werden wir für den Rechtsschutz sämmtlicher Cherostai jedenfalls Folgendes anzunehmen haben. Es giebt bei den Griechen eine Theilungsklage, welche die Functionen des iudicium familiae herciscundae und communi dividundo in sich vereinigt und wohl schon aus alter gräco-italischer Stammgemeinschaft datirt: die Klage *εἰς δατητῶν αἵρεσιν*[g]). Diese steht unzweifelhaft auch den Miterben aus erster und zweiter Erbklasse zu (der Erbtheilungsstreit unter Geschwistern spielt in Hesiod's Erga die grosse Rolle). Sehen wir nun aber für die dritte Erbklasse, die Cherostai, von der ihnen später in Athen partiell zugestandenen bon. poss. ab, so werden wir jedenfalls schon für die Homerischen und Hesiodischen Zeiten den eigentlichen Rechtsschutz für mehre in der dritten Klasse zusammen Berechtigte in dieser Klage *εἰς δατητῶν αἵρεσιν* zu suchen haben. Gewiss werden wir indess im Gebiet dieser dritten Klasse (obgleich ich dafür keinen Quellennachweis finde) seitens eines Näherberechtigten gegen einen oder mehre Erbschaftsbesitzer auch jene oben be-

e) νόθῳ δὲ μηδὲ νόθῃ μὴ εἶναι ἀγχιστείαν μηθ' ἱερῶν μηθ' ὁσίων, ἀπ' Εὐκλείδου ἄρχοντος.

f) Hiemit kann zusammenhängen das schon von Bunsen Bemerkte (p. 49. 51), dass diese Cherostai auch ἐπίτροποι genannt werden.

g) M. u. Sch. 377; He. 271; Hudtwalker 69. not. — Ueber die Grenzscheidungsklage vgl. Il. 12, 421: ἀλλ' ὥς τ' ἀμφ' οὔροισι [vgl. Il. 21, 405: die Grenzen beruhen auf althergebrachter Setzung von Marksteinen: λίθον, τόν ῥ' ἄνδρες πρότεροι θέσαν ἔμμεναι οὖρον ἀρούρης] δύ' ἀνέρε δηριάασθον, μέτρ' ἐν χερσὶν ἔχοντες, ἐπιξύνῳ ἐν ἀρούρῃ [d. h. wohl nicht: auf gemeinsam besessenen, etwa zusammenererbten, sondern: auf dem durch die gemeinsame Grenze verbundenen, unter ihnen streitig gewordenen Stück], ὥ τ' ὀλίγῳ ἐνὶ χώρῳ ἐρίζητον περὶ ἴσης.

sprochene, mit πρόσκλησις verbundene, hereditatis petitio als zuständig anzusehen haben.

Das Vorhandensein dieser dritten Erbklasse der Cherostai, auch speciell in Verbindung mit dem Erbtheilungsverfahren εἰς δατητῶν αἵρεσιν, ist von Homer und Hesiod sehr deutlich gekennzeichnet[h]). Homer erzählt von den Söhnen des Phänops, Xanthos und Thoon, welche Diomedes tödtet. Die Söhne sind spät geboren; der Vater im traurigen Alter zeugt keine Kinder weiter, um sie auf seinem Gut zu hinterlassen (*ἐπὶ κτεάτεσσι λιπέσθαι*). So wird also der Vater, dem die Söhne nicht heimkehren, in Kummer zurückgelassen, weil ihm Niemand sein Haus fortsetzt [Homer setzt also hier offenbar auch die mögliche Fortsetzung durch die Anchisteis als nicht vorhanden voraus], und die fremden Erben mit seinem Nachlass die Erbtheilung vornehmen (*χηρωσταὶ δὲ διὰ κτῆσιν δατέοντο*). Hesiod sagt: wer keine Neigung zum Heirathen hat, dem naht, auch wenn er nicht unbegütert ist, ein pflegeloses Alter, und, da sein Haus nicht fortgesetzt wird, theilen sich fremde Erben in seinen Nachlass (*ἀποφθιμένον δὲ διὰ κτῆσιν δατέονται χηρωσταί*). Von Homer wie Hesiod wird hier in gleichsam formelartig-technischer Ausdrucksweise der schroffe Gegensatz zu dem Segen des Kinderhinterlassens ausgesprochen. Sie müssen also in den χηρωσταὶ gerade die, das Haus nicht fortführenden, fremden Erben vor Augen haben. Die Mittelklasse der Anchisteis, durch die in verschiedener Weise noch die Möglichkeit der Hausfortsetzung gewährt wird, würde hier in den Gedankenzusammenhang nicht passen.

17. (Die römischen agnatischen Erbklassen; Gesammtüberblick über den arischen Familienbegriff). — Gegenüber diesem hier in kurzen Zügen dargestellten griechischen Erbsystem bietet das römische Erbsystem, das ich aus der langen Pflege des römischen Rechts als allgemein bekannt voraussetze, ein ganz anderes Bild dar. Die griechische erbberechtigte Verwandtschaft der zweiten und dritten Klasse ist die cognatische. Die Anchisteis, in ihren zwei Unterklassen der dreistufigen väterlichen und mütterlichen Genosnächsten, sind aus

h) Il. 5, 152—158; Hes. Theogon. 603—607.

dem Gedanken hervorgegangen, dass das Obsequiumverhältniss gegen Vater und Mutter den Grund zur erbrechtlichen Befugniss hergebe. Auch wenn bei den Cherostai nur die väterlichen Verwandten gerufen sein sollten [was aber auch abgesehen von den vorhandenen Quellenstellen schon in sich unwahrscheinlich ist; — die völlige Ausschliessung der χηρωσταὶ πρὸς μητρὸς aus der letzten erbrechtlichen Stelle würde dem im Ganzen liegenden Gedanken direct widersprechen], so sind sie jedenfalls immer als Cognaten gerufen.

Wie ist nun das ganz anders gebaute römische Erbrecht der Agnaten und Gentilen als entstanden zu denken? Direct erzählende Nachrichten darüber können wir natürlich nicht suchen wollen. Aber es ist doch vielleicht möglich, durch Combination der Dinge sie selbst eine, halb und halb befriedigende Antwort geben zu lassen.

Wir haben gesehen, dass der cognatische Genos-Begriff aus dem Obsequiumverhältniss gegen Vater und Mutter hervorgegangen ist. Er datirt aus einer Zeit, die lange vor der Trennung in das griechische und italische Volk liegt. In ihm liegt die Absonderung des engeren Kreises (der Anchisteis oder der Cognaten bis zu den Sobrinen) von der übrigen Verwandtschaft. In diesem engeren Kreise hat Recht und Pflicht der Blutrache bis in die späten historischen Zeiten hinein ihre Ueberreste zurückgelassen, haben sich noch manche andere rechtliche Beziehungen als Verknüpfungsgründe zu einer engeren Genossenschaft erhalten. Von Elementen patriarchalischer Familienorganisation findet sich bei den südeuropäischen Ariern nichts. Es ist danach m. E. völlig unzulässig, sich insbesondere den römischen Familienbegriff als aus der hausherrlichen Gewalt hervorgegangen vorzustellen[a]). Aber sowie der

---

a) Marquardt Privatl. I 22: „ so lange die Familie selbst unter der hausherrlichen Gewalt enge verbunden war.“ 29: „Dagegen ist unter Familiengliedern, welche, als unter einem paterfamilias stehend, alle liberorum loco sind, eine Verheirathung unsittlich und ungesetzlich. Dieser Rechtsgrundsatz bezieht sich . . . auf eine bestimmte Definition, nach welcher man unter Familienmitgliedern (cognati) diejenigen versteht, welche bis zum sechsten Grade verwandt sind.“ — Auch Bernhöft 69. 70 nimmt an, dass „nach indogermanischer Sitte die Familie durchaus agnatischen Charakter trug“; das γένος ist ihm „die agnatische Verwandtschaft“;

aus dem Obsequium gegen die Parentes erzeugte cognatische Familienbegriff uralt arisch ist, so ist es auch der der väterlichen Gewalt und die aus ihr hervorgegangene agnatische Beziehung der domestica hereditas. Die gemeinsamen Elemente dieser domestica hereditas haben sich das griechische wie das römische Recht bewahrt, so weit auch in den übrigen Erbklassen beide auseinandergegangen sind. Wir haben gesehen, dass dem griechischen Rechte in der Klasse der Anchisteis und Cherostai agnatische Rechtsbeziehung fremd geblieben ist. Aber es ist bereits der Punkt hervorgehoben worden, von dem aus, als einem noch gemeinsamen, das griechische und das römische Recht immer weiter sich von einander entfernt haben. Ich gab oben bereits an (§ 15 Not. d), dass, während man zunächst von agnatischem Recht bei den Griechen nur in Betreff der Beziehung zwischen Hausvater und Kind reden kann, in Einem Hauptpunkte schon bei ihnen das Verhältniss Mehrer, die durch gemeinsamen Hausvater verbunden gewesen waren, als agnatisches anerkannt werden muss, nämlich im Vormundschaftsrecht. Der Vormund ist der Vertreter des weggefallenen Hausvaters[b]). Sicherlich ist der Rechtsgedanke, dass an Stelle des verstorbenen Hausherrn über Unmündige, Frauen und Wahnsinnige der nächste Mann den Schutz übernehmen müsse, uralt. Nehmen wir nun die sichere Thatsache hinzu, dass im latinischen Stamm sich der Drang nach schärferer Disciplin (wie der militärischen im Gemeinwesen, so im Hause unter dem paterfamilias) entwickelt hat. Und weiter die Thatsache, dass man in Folge dessen mit der Pubertätserlangung (14. Jahr) der Söhne nicht mehr, wie bei den Griechen, das Ende der väterlichen Gewalt setzte, und diese denn auch auf die neugegründete Familie des Sohnes her-

---

nach ihm „erben die Agnaten auch in Attika"; nach ihm „halten alle echten Indogermanen an dem agnatischen Princip fest", 194, und: „ist bei Griechen und Römern die Agnation zur alleinigen Grundlage des älteren Erbrechts geworden." 201.

b) Vgl. auch noch das oben § 14 Not. g und § 12 Not. l darüber Gesagte, dass bei der Dotation oder beim Verkauf des Mädchens nach griechischer Anschauung der Bruder an die Stelle des Vaters tritt; ferner das § 13 Not. g über das schon bei den Altindern bestehende Verheirathungsrecht des Bruders gegen die Schwester Mitgetheilte.

überzog. Damit ist das Resultat, das sich daraus entwickelte, von selbst gegeben. Es musste, in Anknüpfung an den innerhalb der Anchisteis πρὸς πατρὸς für die Vormundschaft schon vorhandenen Agnatenbegriff, die Anschauung, dass der Zusammenhang durch gemeinsamen paterfamilias das stärkste und wichtigste Rechtsband sei, sich immer mehr festigen. Damit ergab sich die Consequenz, dass nach diesem agnatischen Bande sich nicht bloss die Vormundschaft, sondern auch das Erbrecht[c]) zu richten habe. So wird es vor sich gegangen sein, dass im latinischen Stamme die Anchisteis πρὸς μητρὸς und die cognatischen Anchisteis πρὸς πατρὸς ihre erbrechtliche Stellung verloren haben, dass also der Sobrinenkreis, wie ich es oben ausdrückte, nur als, die Blutrache forttragende, „Ruine" aus uralter Zeit in die historische hineinragt. Nothwendig musste mit der Herüberziehung des Erbrechts auf die Agnaten auch deren Begränzung auf den sechsten Grad wegfallen. Agnaten sind alle, die ihr Verbundensein durch väterliche Gewalt nachweisen. Die Uebrigen, die nach latinischer Sitte sich durch Führung eines gemeinsamen Gentilnamens leicht legitimirten, gelten als fingirte Agnaten, die den gemeinsamen Namen vom gemeinsamen Stammvater herdatiren. So haben sie also auch das agnatische Erbrecht hinter den eigentlichen Agnaten, und der ältere Begriff des Erbrechts der Cherostai musste in diesem Gentilenerbrecht untergehen. — —

Fassen wir zum Schluss in kurzen Zügen das Gesammtresultat der bisherigen Darstellung zusammen. Die Organisation der Familie bei den Griechen und Römern weist uns in dem Obsequiumverhältniss, in dem Kreise der Anchisteis oder der Cognaten bis zu den Sobrinen, und in der domestica hereditas ein gemeinsames Gebiet. Dasselbe lässt sich nicht aus dem Umstande erklären, dass aus gewissen gleichen mensch-

---

c) Und auf Grund des heres-Seins auch das Eintreten in die Sacra. Fest. p. 290: sine sacris hereditas in proverbio dici solet, cum aliquid obvenerit sine ulla incommodi appendice. quod olim sacra non solum publica curiosissime administrabant, sed etiam privata. relictusque heres sicut pecuniae, etiam sacrorum erat, ut ea diligentissime administrare esset necessarium; vgl. § 6 Not. r. — [S. übrigens auch Marquardt Staatsverw. III 308 not. 1: qui mortuus est Arpinatis, eius heredem sacra non sequuntur. Die Sacra werden also wohl hier im Cognatenkreise geblieben sein].

lichen Bedürfnissen sich gleichartige Rechtsverhältnisse erzeugten. Trotz der gleichartigen menschlichen Bedürfnisse ist der Aufbau der chinesischen, jüdischen, arabisch-türkischen Familie ein von Grund aus anderer, als der arischen. Die Gleichartigkeit aber des Familienbaues bei Römern und Griechen lässt es als unzulässig erscheinen, dass man, so wie das bisher geschehen ist, auf das römische Recht allein, als auf ein isolirtes Rechtssystem, die wissenschaftliche Untersuchung beschränkt. Die Römer sind Nachkommen eines Stammes, der schon bei seinem Einzuge in Italien eine Familienorganisation hatte. Es ist eben das Wesen des Rechtes, dass die einmal begründeten Organisationen unter veränderten Verhältnissen und in anderen Zeiten wohl allmälig wesentlich umgebildet werden können, dass dabei aber die alte Grundlage noch immer erkennbar bleibt. Finden wir nun bei den Griechen, — die ja, wie die Sprache es beweist, mit den Italikern brüderlich verwandt sind, — eine in wesentlichen Punkten mit der römischen identische Familien- und Rechtsorganisation, so beweist das, dass beide aus gleicher historischer Grundlage erwachsen sind. Diese gemeinsame historische Grundlage aber muss in Indien gesucht werden. Denn die Sprache beweist es wiederum mit Sicherheit, dass die südeuropäischen Arier (vetterlich verwandt mit Germanen und Slaven) aus einem Volke stammen, welches auch zugleich die Voreltern der Inder und Eranier in sich fasste. Vorzugsweise ist uns für unsere historische Rechtsforschung das altindische Volk von Wichtigkeit, denn dieses hat uns in den Veden eine hochwichtige Quelle für die Erkundung uralter Rechtszustände hinterlassen. Die späteren indischen Gesetzgebungen, insbesondere Menu — als aus einer Zeit datirend, wo das indische Volk in kastenmässiger Verknöcherung schon weit vorgeschritten war — dürfen für unsere historischen Untersuchungen nur mit grosser Vorsicht dann verwendet werden, wenn noch andere Gründe dafür vorhanden sind, dass sie etwas aus der Gemeinschaft des alten Urvolkes Stammendes forttragen. Die Veden dagegen [wenngleich auch aus einer Zeit stammend, wo die Altinder schon geraume Zeit zu den weggewanderten Italikern und Griechen ausser Beziehung getreten waren] liegen doch dem alten gemeinsamen Stammleben noch so viel näher, dass wir das in ihnen und bei Griechen und

Italikern gleichmässig Vorgefundene oft mit voller Sicherheit als wirklich aus derselben Quelle in historischer Continuität Herkommendes erkennen können. Damit aber gewinnen wir für die geschichtliche Rechtsforschung einen Boden von früher ungeahnter Ausdehnung. Es bietet sich uns ein gewaltiges Beobachtungsfeld, das uns auch über das Wesen und die Ausbildungsweise des Rechtes überhaupt früher ungeahnte Resultate liefert.

Unter den Ersten hat Bunsen in seiner verdienstlichen Preisschrift über das attische Erbrecht den Blick auf jenes alte indische Stammrecht gerichtet. Dass er dabei noch mannigfach fehlgeht, dass auch seine an das Indische angeknüpfte Theorie über das Erbrecht der Anchisteis unrichtig ist, darf unseren Dank nicht mindern für die richtige magnetnadelartige Wendung des Blicks auf den Punkt, nach welchem wir das Steuern unseres Schiffes der wissenschaftlichen Untersuchung einzurichten haben. Bunsen hat lange Zeit hindurch für das in seiner Auffassung Richtige nicht die Anerkennung gefunden, die ihm gebührte. Gans, der in durchaus tüchtiger Weise die Einzelnheiten des attischen Erbrechts erörtert und dabei an den Bunsen'schen Sätzen vielfach zutreffende Critik übt, verwirft die von Bunsen behaupteten Zusammenhänge des griechischen Rechts mit dem indischen völlig. „Die Aehnlichkeit", sagt er (I 415), die von Bunsen zwischen Attischem und Indischem Recht aufgewiesen worden, so dass man das erstere aus den Gesetzen des Menu besser, wie aus den Solonischen soll begreifen können, verschwindet eben, wo sich das Attische Erbrecht als eine unendlich weitere Stufe in der Fortbewegung der Weltgeschichte erweist. Dieselben Erscheinungen werden zu anderen Begriffsbestimmungen in der weiteren Stufe als in der vorhergehenden. So wenig der Orient und Griechenland, die Indische Pagode und der Griechische Apollon eins sind, ebensowenig sind Indisches und Attisches Erbrecht identisch." — Statt dessen baut Gans die Theorie eines weltgeschichtlichen Entwicklungsprocesses auf, in welchem die einzelnen Glieder lauter Nothwendigkeiten seien. Das römische Recht m u s s t e so werden, wie es geworden ist (48); es wurde so, als die nothwendige Stufe, deren Zeit zum Theil vorüber ist (54). Das nichtrömische Erbrecht ist das vorrömische, das Werden, welches ausserhalb des römi-

schen fällt, die römische Geschichte ist das Resultat der vorangegangenen orientalischen und griechischen (55). Der Orient ist Asien; Asien aber scheint gar nicht in der Geschichte zu liegen: es hat es nie über einen gewissen Punkt hinaus gebracht, und dieser Punkt ist schon im Anfange seiner Geschichte vorhanden (56). Ist also Asien in der Zeit gar nicht fortgeschritten, ist es nicht einmal über das europäische Alterthum hinausgekommen, so versteht es sich von selbst, dass unter vorrömischem Recht alles Orientalische Recht, ganz ohne Berücksichtigung der Zeit seiner Entstehung verstanden wird (57). In Asien ist das Recht noch nicht zur Form der Vernünftigkeit, als selbständiger Kreis gelten zu können, gelangt (65). Die Dialektik der orientalischen Geschichte, als der unterschiedslosen Einheit innerhalb ihrer selbst, ist nothwendig die Fortbewegung von diesem Einen als Natur und Materie, zu dem Einen als Geist und Gedanken. Der Fortgang ist daher kein eigentliches Anderswerden, sondern vielmehr ein Reinigungsprocess, ein Verklären und Vergeistigen des ursprünglich Selben. Die zwei Hälften, in welche Asien sich theilt, Hinter- und Vorderasien, sind die geographische Bedingung, innerhalb welcher diese Bewegung vollbracht wird, jenes als die Welt der ganz natürlichen Geistigkeit, dieses als die Welt der Verstandesabstraction und des die Natur von sich weisenden Gedankens. Als die Organe in jener ersten Stufe der Entwicklung treten die Völker der Inder und Chinesen auf; als Inhaber des Gedankens und der Geistigkeit, die gegen Europa zu, als mit dem sie theils belehrend theils feindlich in Berührung kommen, gelagerten Juden und Moslemen (239). Das attische Recht ist im weltgeschichtlichen Nothwendigkeitsprocess der Repräsentant des griechischen. Es ist nicht Zufall, dass wir nur vom attischen Recht umfänglichere urkundliche Berichte haben. Das Vorhandensein dieser Denkmäler, und das Nichtvorhandensein der anderen haben ihre Zurückführung und ihren innerlichen Grund in demjenigen, was als der Begriff der Sache, allein auch sie zu erklären im Stande ist (281). Das attische Recht bildet das begriffliche Mittelglied zwischen orientalischem und römischem. Der Uebergang aber von der schönen Identität des Unendlichen und Endlichen in die Zerreissung beider zu schroffem Gegensatze, somit die Weiterbewegung der schönen griechischen

Familie zu der wahrhaft auseinander gerissenen vollbringt sich in der römischen Geschichte (416).

In dieser Gans'schen Theorie sind zwei Dinge unklar mit einander vermischt worden: die Aufgaben der vergleichenden Rechtswissenschaft und die der rechtsgeschichtlichen Forschung. Soll es sich um erstere handeln, so ist Vieles von den aufgestellten (den Hegel'schen Ideen entnommenen) Sätzen nicht unrichtig. Die Entwicklung des Rechts in der Weltgeschichte ist ein Stück der Geschichte des menschlichen Geistes. Die Gesammtentwicklung des juristischen Geistes in der Menschheit bildet, als Product der mit einander ringenden practischen Lebensbedürfnisse, der traditionellen Gewöhnungen, und der dem Menschen innewohnende Postulate der Gerechtigkeit, einen Entwicklungsprocess an dem im Lauf der Weltgeschichte die begabtesten Völker, die miteinander in geistigen Contact kommen, sich gegenseitig fördernd und rectificirend theilnehmen. Was dadurch allmälig zur gemeinsamen Menschheitserrungenschaft wird, verpflanzen dann wieder die herrschenden Nationen in die zurückgebliebenen schwächeren. So gestaltet sich ein Fortschreiten der Rechtsentfaltung, das allmälig alle Glieder der sich mehr und mehr civilisirenden Menschheit in sich aufnehmen wird. Dies successive Emporschreiten und Sichbewusstwerden der Rechtsordnung enthält eine lange Reihe mehr oder weniger nothwendiger Glieder, und es ist Aufgabe der vergleichenden Rechtswissenschaft diese Glieder in ihrer begrifflichen Reihenfolge, als immanente Momente der sich ausgestaltenden Rechtsidee, verständlich zu machen. Dabei kann es allerdings vorkommen, dass Rechtsorganisationen zurückbleibender oder gar rückschreitender Völker begrifflich (auch wenn sie der Zeit nach später sind) vor Dasjenige rangirt werden müssen, was in anderen Völkern schon als weiterer Fortschritt im allgemeinen Entwicklungsgange des menschlichen juristischen Geistes zu bezeichnen ist. So ist also der (Hegel'sche) Grundgedanke in dem Gans'schen Werke ein richtiger. Nur freilich die Durchführung dieses Gedankens bei Gans bietet so viele Schwächen, dass es vielleicht gerade daraus sich erklärt, dass sein Werk so wenig zu den geschichtsphilosophischen Aufgaben der vergleichenden Rechtswissenschaft, denen man sich erst in neuster Zeit thätiger zuwendet, angeregt hat. Sind doch jene (vorher kurz zu-

sammengestellten) Gans'schen Kategorien über den weltgeschichtlichen Entwicklungsprocess des (Familien-).Rechts gar zu ärmlich und gar zu sehr nur ein Conglomerat moderner Phrasen, als dass damit sich irgend Jemand befriedigt fühlen könnte. Die Weltgeschichte des Rechts ist eine so unendlich reiche, dass ihr Geist nicht in jene wenigen Begriffe gebannt werden kann. Doch ich gehe darauf nicht weiter ein, da ich in dem vorliegenden Werke mich von den geschichtsphilosophischen Aufgaben der vergleichenden Rechtswissenschaft fern halte.

Dagegen was ich hier verfolge: die rein rechtsgeschichtliche Untersuchung dessen, was sich im römischen und griechischen Recht als gemeinsames Stammrecht, und, zum Theil noch weiter hinaufreichend, als demjenigen Urvolke angehörig nachweisen lässt, welches die Vorfahren der Italiker, Griechen und Inder umfasste, — alles zu dieser Aufgabe Gehörige hat Gans geradezu misshandelt. In dieser meiner Aufgabe liegt es, jedes Körnlein vom griechischen Rechte als werthvoll aufzusammeln, nicht aber alles nichtattische Recht als begrifflich werthlos bei Seite zu werfen. In dieser Aufgabe ist es gegeben, dass Alles, was wir aus dem griechischen und römischen Rechte schon im altindischen nachzuweisen vermögen, für uns die grösste Bedeutung hat, nicht weil wir etwa Griechisches und Indisches, die Pagode und den Apollon für „identisch" erklärten, sondern weil wir erst auf diesem Wege zu einer wahren arischen Rechtsgeschichte gelangen werden. Erst wenn es allgemein anerkannter Satz ist, dass, von einem höheren geschichtlichen Standpunkte aus betrachtet, die griechische und die römische zusammen eine einzige Rechtsgeschichte bilden, erst dann wird die Rechtsgeschichte des Alterthums das leisten, was sie soll: die Nachweisung dessen, was die südeuropäischen Arier, diese Mustervölker des Alterthums, für Recht angesehen, und wie sich die darauf gerichteten Begriffe bei ihnen allmälig geläutert haben.

Dritter Abschnitt.

Die gentilicische Organisation des Gemeinwesens.

18. (Genos, Phratrie und Phyle). — Das Genos ist die arische, alles Andere an Wichtigkeit überwiegende, sociale Organisation im hohen Alterthum gewesen. Danach ist es begreiflich, dass es auch den Grundfactor in dem Aufbau des Gemeinwesens bildete. Ich sage nicht: des Staates. Wir verstehen darunter einen Complex von Rechtsordnungen, die allmälig zu erringen und zu festigen, erst das Product einer langen Rechtsentwicklung gewesen ist. Unwillkürlich sind wir danach veranlasst mit dem Worte Staat in uralte Zeiten als selbstverständlich hineinzutragen, was in seinen Entstehungsgründen nachzuweisen eben erst unsere Aufgabe ist. Ich werde später den Zeitpunkt angeben, von dem an ich den Gebrauch des Wortes Staat an Stelle des Wortes Gemeinwesen für berechtigt halte.

Im vedischen Volk wohnt die Verwandtschaft (janmanā) zusammen in einem Dorf (grāma)[a]). Es ist Raum genug, dass die mit der Schliessung neuer Ehen neuzugründenden Häuser und Heerde in der Nachbarschaft angelegt werden. Das Anwachsen eines Verwandtschaftskreises hat auch das Grösserwerden des Dorfes zur Folge und, Ausnahmen abgerechnet, sind Verwandtschaft und Dorfschaft gleichbedeutend. Bei der noch geringen Festigkeit der Ansiedlung wird solch ein Dorf leicht abgebrochen, und die Verwandtschaft (grāma) zieht anderswohin[b]). Diese Dörfer, als regelmässig vereinigter Sitz einer Sippe (γένος, gens), sind die Grundeinheit in der Organisation

---

a) Z. 159. 160. — Dieser selbe Gedanke lebt auch noch in dem lateinischen Ausdruck affines. Affinen sind Grenznachbaren, aber eben desshalb ursprünglich regelmässig auch Verwandte; Fest. p. 11: affines in agris vicini sive consanguinitate coniuncti. — Auch bei den Germanen erfolgte die Besiedelung von Grund und Boden familien- und geschlechterweise; vgl. Paul Frauenstädt, Blutrache und Todtschlagsühne. S. 27.

b) D. 121: ‚Als die Bhṛigus oder die Angirasen des himmlischen Wohnsitzes theilhaftig wurden, da blieb Cyavana der Bhṛigu oder der Angirase alters-

des arischen Gemeinwesens. Sie ist nicht bloss den südeuropäischen Ariern eigen, sondern findet sich gleichmässig auch bei den Eraniern als viç, den Germanen als vicus, den Slaven als rodu, obĭstina. Diese untereinander verwandte Dorfschaft ist zugleich in ihren kampffähigen Gliedern die militärisch zusammengehörige Kriegerschaar (Z. 161). Aber nicht bloss dies. Sie ist auch die im Frieden zur Berathung der gemeinsamen Angelegenheiten zusammentretende Gemeinde. Die Arier haben dies in einer äusseren bis in die ältesten Zeiten hinaufreichenden Einrichtung verkörpert: im Gemeindehause. Die Geschlechtsgemeinde, die unter einem Anführer (grāmanī) steht (Z. 171), versammelt sich zur Berathung der Gemeindeangelegenheiten, aber auch zu Spiel und geselliger Unterhaltung, in der sabhā (Z. 172). Haupterforderniss des arischen Mannes ist, dass er in der Sabha brauchbar sei (sabheya). Alle Aufgaben des Mannes sind, dass er ‚geschickt zu Thaten (karmaṇya) sei im Haus, im Rath und beim Opfer brauchbar (sādanya, sabheya, vidathya), und der Väter Ruhm mehrend (pitṛçravana)'. Dass die Sabha, als das Local der Gemeindeversammlung ursprünglich der Vereinigungspunkt der Geschlechtsgemeinde, des Genos, war, beweist sich daraus, dass, wie nachgewiesen worden, sabha gleichbedeutend mit Geschlecht ist und noch in unserem deutschen „Sippe" fortlebt: „Got. sibyā — Verwandtschaft ist eine Secundärbildung von einem Nomen sibā = ved. sabhā" (Z. 174) [c]).

Es ist eine durch das gesammte Arierthum hindurchgehende weitere Grundorganisation, dass die Einheiten der Dörfer oder Geschlechter in gewisser festgeschlossener Zahl zu dem grös-

---

schwach und wie ein Gespenst aussehend auf der Erde liegen. 2. Çaryāta Mānava nun wanderte gerade damals mit seiner Sippe [grāma] umher. Er liess sich dort in der Nähe nieder. Seine Knaben nun warfen den alten, wie ein Gespenst aussehenden Mann mit Koth, indem sie ihn für einen Strolch hielten. 3. Der aber fluchte Çaryātas Leuten, er schuf ihnen Zwietracht. Der Vater haderte (yuyudhe) mit dem Sohne, Bruder mit Bruder.' — Ich habe diese wichtige, die indische (mit der griechischen identische) Auffassung von der Erinys und dem Fluch des gemisshandelten Bettlers enthaltende, Stelle gleich ganz hierhergesetzt. Ihre weitere Verwendung folgt unten in der Lehre von der Erinys; § 45.

c) Vgl. noch C. St. IV. 60 Not. 7. — Wo sich ein Gemeinwesen nach Geschlechtern ordnet, da sind auch immer einzelne Versprengte und Schutz-

seren Ganzen eines Gaues vereinigt dastehen. Das ist bei den Indern die viç [dies Wort hat bei den verschiedenen Völkern verschiedene Verwendung gefunden], bei den Eraniern zantu bei den Germanen pagus [skandinav. fylki, syssel; angels. scir], bei den Slaven pléme, bei den Griechen φρατρία, bei den Italikern curia[d]). Diese Organisation ist zugleich eine militärische [viçamviçam ist eine Heereseintheilung], und zu gemeinschaftlicher Berathung der Gauangelegenheiten unter einem Gauobersten (viçpati) zusammengeschlossene (Z. 161. 171. 174).

Diese Gauen werden dann noch wieder zu einer höhern Einheit zusammengefügt durch den Stamm; bei den Indern jana, den Eraniern daqyu[e]), bei den Germanen piuda, bei den Slaven narodŭ, językŭ, bei den Griechen die φυλή, bei den Italikern die tribus[f]). Der Stamm steht unter dem Kleinkönige; bei den Indern dem rājan oder gopā janasya, bei den Eraniern dem daqyuma, dem germanischen König, dem griechischen alten φυλοβασιλεύς, dem italischen rex von der Art des Romulus und Titus Tatius. Ueber dem Stamm steht im hohen Alterthum der Arier nichts. „Die höchste politische Einheit der vedischen Arier ist der Stamm; er ist eine Vereinigung mehrer Gaue“

---

bedürftige, die sich einem Geschlechte als Clienten anschliessen. In der That finden sich diese schon im vedischen Volke: die sti oder upasti, die auch zu den Ariern zu gehören scheinen. Z. 184. 185. Leider wissen wir über ihre Rechtsstellung nichts Genaueres.

d) Zimmer 160 stellt unrichtig an diese Stelle die italische tribus. — S. auch Bernhöft. 71. 124. 125. 145.

e) Z. 171 („in den kleineren alteranischen Staatsganzen“): ‚Welches sind die Herren? Der Hausherr (nmānya), der Clanfürst (vīcya), Herr des Gaus (zantuma), der Herr des Landes (daqyuma).‘ Yaçna. 19, 18. An anderen Stellen des Avesta heissen sie auch: nmānapaiti, viçpaiti, zantupaiti, danhupaiti [vgl. die römische Stufenfolge: paterfamilias, decurio, curio, rex].

f) Zimmer 160 fügt an dieser Stelle für die Italiker, ebenfalls nicht richtig, die civitas [welche Organisation erst einer viel späteren Periode angehört; s. u.] ein. — Aus der Zeit, wo die Phyle die höchste verfassungsmässige Einheit eines Gemeinwesens war, stammt der Begriff des (im Gegensatz zu dem noch schrecklicheren Verwandtenmorde) vor Gericht verfolgbaren Mordes eines zum selben Gemeinwesen gehörigen Genossen, der That, wodurch in die zum Gemeinwesen Gehörigen der Krieg (der Ἄρης ἐμφύλιος) getragen wird. Der Begriff knüpft sich an die Sage vom Ixion (ἐμφύλιον αἷμα πρώτιστος ἐπέμιξε θνατοῖς); vgl. O. M. Eum. 137. 154 Not. 7. — Ich komme hierauf zurück; § 45 Not. h.

(Z. 158). Darüber hinaus beginnen die internationalen Stammbündnisse, bei denen dann auch der König des einen Stammes zum gemeinsamen Heerführer gekoren werden kann. Ein Grosskönigthum giebt es, in dem Sinne der Semiten und Aegypter, bei den alten Ariern nicht. Erst von den Semiten haben die Eranier das Grosskönigthum adoptirt. „Das Volk der indischen [und ebenso der griechischen und italischen] Arier zerfiel in eine grosse Anzahl von Stämmen. Zwischen einzelnen derselben fanden, sobald gemeinsame Interessen es erheischten, behufs Abwehr drohender Angriffe oder zum Zwecke von Beutezügen in das Gebiet anderer Stämme, Verbindungen statt; solche Vereinigungen verschiedener Stämme lieferten sich die Schlachten an der Perushṇī und Yamunā" (Z. 158). Die Zehnkönigsschlacht (Z. 126. 191) spielt im hohen indischen Alterthum eine ähnliche Rolle, wie bei den Griechen der trojanische Krieg.

Diese Grundorganisation, nach der Dreiheit der Geschlechtsgemeinde (Genos), der Phratrie und der Phyle, ist von solcher Festigkeit gewesen, dass sie trotz der mannigfachsten Wechsel und Umgestaltungen das hohe arische Alterthum vollständig beherrscht hat. Sie ist das, was überhaupt diesem Volke in seiner älteren Periode des Auftretens in der Weltgeschichte den eigenthümlichen Stempel aufgedrückt hat. Solche Organisationen sind nicht bloss das Product des Volksgeistes, sondern die immer neu sprudelnde Quelle zur Nährung und Kräftigung des eigenthümlichen Volkscharakters. — Halten wir dieser arischen in kurzen Zügen die so ganz verschiedene Grundorganisation der Aegypter gegenüber. Zunächst sind hier wie bei den Altindern darin gleichartige Verhältnisse, dass ein herrschendes Volk einem unterworfenen gegenübersteht, in Indien die siegenden Arier über die besiegten Çudra (Z. 193. 216), in Aegypten die von Süden eindringenden und reichgründenden Hamiten über die niedergehaltene dunkelfarbige Bevölkerung; in Indien die Sieger sich allmälig in die Priesterkaste, die kriegerische Adelskaste und die Volkskaste der Vaiçya auseinanderlegend, in Aegypten die Sieger sich in die Krieger- und Priesterkaste spaltend. Und doch ist in Aegypten Alles ganz anders als in Indien. Hier konnte die Besiedelung in der oben angegebenen freien Weise da-

durch erfolgen, dass eine nach Behagen sich den Sitz suchende und allmälig anwachsende Verwandtschaft im nach und nach vergrösserten Dorf zusammenhielt. Dort in Aegypten entschied vor Allem über Grund und Boden, dessen Ertrag und die Ernährung der Bevölkerung der segenspendende landüberschwemmende Nil. Kanäle mussten gegraben werden, um allenthalben hin zu gleicher Vertheilung das Wasser zu führen. Feste Grenzen im überschwemmten Lande waren nicht zu bewahren; alljährlich musste dem Einzelnen sein Ackerland wieder neu zugemessen werden. Ein in feste Grenzen geschlossenes Grundeigenthum gab es danach nicht. Die immer erneuete Zutheilung der Grundstücke forderte von vorne herein eine über Allen mit grosser Machtvollkommenheit stehende Regierungsmaschine, deren Verfügungen die Einzelnen als Unterthanen gehorchten. Während bei den Indern die Geschlechter sich zu Phratrien zusammenordnen, also die M e n s c h e n der Factor der Volksorganisation sind, bildet in Aegypten diesen Factor der ö r t l i c h e B e z i r k, dem eine feste Anzahl Landloose zur Zumessung an die Einzelfamilien zugetheilt ist: der Nomos; die 47 Nomoi stehen unter dem Vorsteher Hik (dem Nomarchen) der die gesammte Civil-, Militär- und Polizeigewalt seines [noch wieder in Toparchieen, mit den den einzelnen *τόποι* (theils *ἀρούραι* theils *ψίλη γῆ*) und *κῶμαι* zerfallenden] Bezirks in sich vereinigt[g]). Diese Nomarchen müssen wieder, damit das ganze Netz der Landcultur einheitlich überwacht werde, unter der gleichen straff zusammengehaltenen Gewalt stehen. So kann man sagen, dass in Aegypten der Nil das Grosskönigthum geschaffen hat. — Auf ähnlichen Gründen wird unter den Semiten, im Lande am Euphrat und Tigris, die Entwicklung des Grosskönigthums von Babylon und Assur beruht haben. „Die ausgedehnte Ebene und die niedrigen Ufer des Euphrat erheischten, um verderbliche Ueberschwemmungen zu vermeiden, mühsame und kostspielige Anlagen an Kanälen, Dämmen und Seen, wodurch indess nicht nur die Fruchtbarkeit des Landes ungemein erhöht wurde, sondern auch, wie bei den Aegyptern, der Geist der Bewohner sich schneller als anderswo entwickelte",

---

g) Boeckh Aegypt. Urk. auf Papyros (1821) S. 17—19; Varges de statu Aegypti (1842) p. 33—35; Pauly I 1, 248. 301. 317.

— aber auch dem für die Landescultur nöthigen einheitlichen Regiment des Grosskönigs unterwürfig machte[h]).

Das arische Volk ist in seiner ursprünglichen (nicht von oben her geordneten, sondern von unten herauf sich selbst ordnenden und zusammenschliessenden) Organisation der socialen Rechtsgestaltung des Grosskönigthums fremd und abhold. Die Geschlechter schliessen sich (ohne in sich die Gestaltung des Patriarchenthums zu haben) allmälig aus quasiinternatiolen Bündnissen zu verfassungsmässigen Verbrüderungen (Phratrieen) zusammen. Wieder vereinigen sich die zu Phratrieen Geeinten (und als solche hinter den Anchisteis auch als Bluträcher Dastehenden) zu militärverfassungsmässig zusammengefügten Phylen. Aus Allem blickt in dieser arischen Organisation das allmälige Emporwachsen aus dem Geschlecht als der ursprünglichen Grundeinheit. Aus Allem drängt sich hervor ein freiheitliches Element, das den Begriff einer grossköniglichen Macht und des absoluten Unterthanseins nicht kennt. Eifersüchtig wacht der Arier über dieser losen Zusammengehörigkeit und Freiheit der einzelnen Glieder des Gemeinwesens. Dieses freiheitliche Element hat in den aus der Urheimath abgezogenen Völkerschaften einen Geist erzeugt, der die Kraft in sich trug, die höchsten Preise zu gewinnen, welche Völker erringen können. Aber es ist ein Geist, der auch oft die Gefahr erzeugte, durch den ihm innewohnenden particularistischen Sinn das wieder zu verlieren, was durch freien gemeinsamen Aufschwung der sich selbständig fühlenden Glieder eben errungen worden war.

Die ihren alten Stammsitzen am Nächsten bleibenden Eranier und Inder haben sich von dieser ursprünglichen freiheitlichen Organisation gerade am meisten entfernt, die Einen durch Annahme des Grosskönigthums, die Anderen durch Erstarrung im Kastenwesen. Wir haben dies nicht weiter zu verfolgen. Wie aber die südeuropäischen Arier über die dreifaltige Organisation in Geschlechtern, Phratrien und Phylen hinaus allmälig zu weiteren Rechtsgestaltungen fortgeschritten sind, davon wollen wir hier die ersten Anfänge kennen lernen.

---

h) Pauly I 2, 2214 ff.; 1911.

19. (Entwicklung der Poleis oder Civitates). — Das Leben des vedischen Volkes vollzieht sich, wie wir sahen, in Dörfern. Städte sind vollständig unbekannt. Zu einer höheren Entwicklung sind sicher auch die in Griechenland und Italien sich niederlassenden Arier noch nicht gediehen gewesen. Es gab aber in der Zeit des vedischen Volkes, für die Arier wie für die nichtarischen Feinde, grössere gesicherte Sammelpunkte, die Burgen. (Z. 142) „Ein grösserer befestigter Platz, der bei Einfällen anderer Stämme sicheren Schutz für Habe und Gut gewährte, hiess pur. Häufig werden die vielen Burgen der Urbewohner erwähnt, die Indra zu Gunsten der Arier brach und deren Schätze (d. h. die dorthin geflüchteten Kühe) er ihnen auslieferte.“ „Die pur war mit Erdaufwürfen, zu besonders starker Befestigung auch wohl mit Steinen ringsumher geschützt; sie wurde dabei, um den Angriff noch zu erschweren, auf Anhöhen angelegt. Oefters mag diese pur innerhalb der Ansiedlung (grāma) selbst gelegen haben.“ — Diese Sitte, sich auf Anhöhen Burgen anzulegen, in denen man im Kriegsfall mit Hab und Gut Zuflucht fand, haben zweifellos auch die Griechen und Italiker nach ihrem Einzuge in die südeuropäischen Halbinseln geübt. In Griechenland ist ein Stamm, der, wie kaum ein zweiter, von späteren Invasionen anderer Stämme unberührt geblieben war: die Arkader. Im Wesentlichen haben diese bis in die historischen Zeiten unter den von Anfang ihrer Ansiedlung an begründeten Verhältnissen fortgelebt. „Ziemlich alle Städte Arkadiens haben uralte Burgen, in und bei denen seit alter Zeit mehre fürstliche, priesterliche, kriegerische Geschlechter gewohnt haben müssen. Diese bildeten einen Adel in Bezug auf die ackerbauenden Landbewohner oder *προσπελάται*, welches aber bei weitem die meisten Arkader waren“[a]). Diese Einwohner der Demen sind dann später von den meisten arkadischen Städten z. B. Mantineia, Tegea, Heräa an sich gezogen worden. Und gleichartig ist die italische Einrichtung der, den Geschlechtsdörfern als Schutzorte im Kriegsfall, als Sammelpunkte für den Verkehr und für die Feste dienenden arces[b]).

---

a) Dor. II 64.

b) Mommsen 36. 37.

Aus diesen Burgen sind allmälig in Griechenland wie in Italien die *πόλεις*, die civitates erwachsen. Wo diese hervortreten, da knüpft sich alsbald an sie alle politische Organisation an[c]). Zu Homers Zeiten, in denen die Kriegsordnung der Griechen noch ganz auf der alten Phylen- und Phratrien-Organisation beruht[d]), ist die Entwicklung der Poleis schon weit gediehen. Damals ist eine Polis wohl nie unbefestigt zu denken. In ihr wohnen besonders die vom eigenen Betriebe des Landbaus Befreiten, die Kriegergeschlechter, die Edlen[e]); „darum wird es auch bei Homer für eine Schmach oder ein Unglück angesehen, wenn ein Edler unter den Leibeigenen auf dem Lande lebt." Homer kennt (Od. 19, 174) in Kreta 90 Städte[f]). In Attika sollen früher 12 Städte gewesen sein, vielleicht ursprünglich die Centralsitze der zwölf Phratrien. — Solche Stadteinrichtungen müssen langen Bestand gehabt haben, bis in den unaufhörlichen Jahreskämpfen zwischen denselben, für welche den nach Heldenruhm und Beute unablässig Dürstenden nie der Anlass fehlte, allmälig durch Griechenland wie Italien hindurch in den meisten Landschaften sich noch wieder eine bedeutende Umgestaltung vollzogen hat. Unter den Städten einer Landschaft gewinnt Eine die Oberherrschaft; wie Athen über Attika, so Alba Longa über die umliegenden latinischen Städte. Es ist nicht meine Aufgabe, die bunte Mannigfaltigkeit, in der sich diese geschichtliche Fortentwicklung vollzogen hat, hier zu verfolgen. Mir liegt nur ob, das allmälige, für Griechen wie Italiker gleichartige, Fortschreiten der Rechtsbegriffe

---

c) Dies gilt auch für Etrurien; Etr. I 334: „es muss für die innere Verfassung und Verwaltung, nach Analogie des griechischen und italischen Alterthums, jeder Staat eine Stadt zum Mittelpunkte und Sitze der Hauptgewalt gehabt haben".

d) Il. 2, 362: Κρῖν' ἄνδρας κατὰ φῦλα, κατὰ φρήτρας, 'Αγάμεμνον, ὡς φρήτρη φρήτρηφιν ἀρήγῃ, φῦλα δὲ φύλοις. Pauly I 1, 93. Art. Acies.

e) Dorier II 66.

f) Ueber die städtische Organisation zu Homers Zeit vgl. noch weiter Od. 8, 173: ἐρχόμενον δ' ἀνὰ ἄστυ. 9, 40: πόλιν ἔπραθον. 8, 555: εἰπὲ δέ μοι γαῖάν τε τεήν, δῆμόν τε πόλιν τε. 551: οἳ κατὰ ἄστυ καὶ οἳ περιναιετάουσιν. 560: καὶ πάντων ἴσασι πόλιας καὶ πίονας ἀγροὺς ἀνθρώπων. 574: αὐτούς τε πόλιάς τ' εὖ ναιεταώσας. Il. 9, 328: δώδεκα δὴ σὺν νηυσὶ πόλεις ἀλάπαξ' ἀνθρώπων, πεζὸς δ' ἕνδεκά φημι κατὰ Τροίην ἐρίβωλον.

in der socialen Organisation zu constatiren. Das aber können wir so formuliren: Griechen wie Italiker sind allmälig, in dem Strudel der unablässig unter ihnen bestehenden kleinen Kämpfe, dahin getrieben worden, von der uralten Organisation in Geschlechtern, Phratrien und Phylen (Tribus) zu grösseren verfassungsmässigen Gemeinwesen, die durch Zusammenschliessung mehrer Phylen (Tribus) erfolgte, vorzuschreiten[g]). Die mehrfach vorgekommenen Völkerzüge, die verschiedene Art der Behandlung besiegter Stämme, die Colonisation, haben in dieser Hinsicht die grösste Mannigfaltigkeit der Verfassungen hervorgerufen. Aber Alles durchzieht doch der Gedanke, dass die Landschaften, welche in der historischen Zeit eine herrschende Stadt und eine grössere oder kleinere Zahl anderer Städte vereinigen, aus der Zusammenschliessung einer Anzahl Phylen oder Tribus, mit etwa noch einer (nicht in die herrschenden Phylen aufgenommenen) abhängigen oder unterworfenen Bevölkerung, entstanden sind. Diese Landschaften, weil sie von einer Stadt beherrscht werden, heissen im Alterthum auch Poleis oder civitates. Hier zuerst können wir mit Grund das Wort Staat verwenden, wenn wir es nur immer im Sinne von Kleinstaat verstehen. In der historischen Zeit vollzieht sich dann das Streben, zunächst auf dem Boden verfassungsmässiger Bündnisse von diesen kleinstaatlichen Civitates aus, durch Voranstellung einer hegemonischen Civitas, zu grösseren staatlichen Gebilden zu gelangen; ein Streben, in welchem Athen und Sparta scheiterten, Rom das Ziel erreichte. Aber dabei hat das grossstaatliche weltbeherrschende Rom die Grenzen jener aus früherer Zeit her einmal festgestellten Landschaften der kleinstaatlichen Civitates in ihrem Bestande als communale Gemeinwesen meistens nicht verändert.

In Betreff jenes Vorwärtsschreitens der rein gentilicischen Volksorganisation nach Geschlechtern, Phratrien und Phylen (Gentes, Curien und Tribus) zu der Bildung kleinstaatlicher Civitates greife ich hier in kurzer Uebersicht die Hauptpunkte heraus. In Griechenland ist von tiefgreifendster Wichtigkeit

---

g) Auch bei den Indern ist in der nachvedischen Zeit dieser Schritt geschehen; Z. 192: „die kleinen Stammkönige verlieren ihre Macht, Heerkönige vereinigen mehre Stämme, bilden einen kriegerischen Adel um sich und gründen grössere Reiche.“

gewesen die dorische Heraklidenwanderung. Sie erzeugte (nach der herkömmlichen Zeitrechnung 80 Jahre nach dem trojanischen Kriege) die Grundthatsachen, die den Rechtsboden der griechischen öffentlichen Verhältnisse in der historischen Zeit bilden[h]). Der Peloponnes ist nach ältester Kunde von Pelasgern und Lelegern besetzt. Auf sie werfen sich siegreich eindringende Stämme der Achäer und Jonier. Unter diesen, die an Männerzahl nicht übergross zu denken sind, muss die Urbevölkerung, als der in beständiger Abhängigkeit gehaltene ackerbauende und Viehzucht treibende Stand, fortbestanden haben. Wiederum auf diese herrschenden Stämme werfen sich die über die Meerenge von Rhion auf Flössen übersetzenden Dorier. Man mag sie wohl auf nicht über 20000 Männer schätzen dürfen. Diese gründen in der die Stadt Sparta umgebenden Landschaft das Gemeinwesen, das in uns ein so lebhaftes juristisches Interesse wach ruft. Die Basis des Gemeinwesens ist das Recht der Eroberung; dasselbe, auf welches die von den Dorern jetzt zurückgedrängten Achäer ihrerseits ihre bisherige Herrschaft gestützt hatten. Das bestehende Recht beruht nicht auf dem „allgemeinen Willen", sondern auf der vollendeten Thatsache der Machtbegründung; (Brasidas): „Ihr kommt von solchen Staaten, in denen Wenige über Viele herrschen, die auf keine andere Weise die Herrschaft erlangt haben, als durch Sieg in der Schlacht" (Dor. II 16). Die (wohl durch Verträge festgestellte) Unterwerfung der bisherigen Herren der Landschaft, welche erst sehr allmälig von den Dorern ganz durchgeführt wurde, hat die Rechtsstellung der Periöken (Sch. Ant. 107. 112) geschaffen. Diese heissen noch immer von den früheren Herren her die Achäer. Die Zahl ihrer Städte wird auf hundert festgesetzt, die in fünf Districte getheilt sind. Sie zahlen dem Gemeinwesen Sparta Tribut. Sie haben kein mit den Spartiaten gleiches Bürgerrecht (*ἰσοτιμία, ἰσονομία*), kein Stimmrecht in der Volksversammlung. Aber in ihren Gemeinden (*πόλεις*) üben sie bürgerliche Rechte aus, und man unterscheidet unter ihnen noch wieder eine Art Adel, die *καλοὶ κἀγαθοί*. Eine auserlesene Zahl von Geschlechtern derselben bewohnt mit den Spartiaten die Stadt. Diese stehen

h) Dorier I 60 ff.; II 16 ff.; Sch. Ant. 104.

den Doriern gleich. Die Periöken nahmen an der Kriegführung Theil, aber es hielt schwer, ein bewaffnetes Heer von Periöken in der Schnelle zusammenzubringen. In den Händen der periökischen Seestädte war der Handel. Alle Handwerke, die nicht von Sklaven in Sparta betrieben wurden, waren in Periökenhänden. Fast alle Gewerbe und Beschäftigungen in Sparta waren, da ja auch diese unterworfenen Achäer ganz auf Geschlechterorganisation ruhen, in den Geschlechtern erblich. Wohl nur die landbauenden Periöken wurden zu Hopliten genommen, die gewerbetreibenden bloss zu Leichtbewaffneten. — Im Gegensatz zu diesem auf Unterwerfungsverträge gestützten Periökenverhältniss sind die Heloten wohl die alte schon vor der dorischen Einwanderung von den Achäern unterjochte Ureinwohnerschaft; also die mit dem Grund und Boden selbst eroberten und der Scholle adscribirten Leute [vielleicht von *ΕΛΩ* — die Gefangenen (vgl. aber auch Sch. Ant. 108)]. Sie sind durch den Eroberungsact Sklaven des Gemeinwesens (*δοῦλοι τοῦ κοινοῦ*). Das Gemeinwesen der Herrscher theilt sie den Einzelnen zu, die sie weder befreien noch über die Grenze verkaufen können. Die Grundstücke der Spartiaten, zu denen sie gehören, sind aber selbst wieder unveräusserlich. Die Heloten zinsen ihren Herren ein seit alter Zeit ein für allemal festgesetztes Maass von Getreide. Die Güter der Spartiaten betrugen wohl $^2/_3$ des lakonischen Gebiets (30 □Meilen für 9000 Ackerloose der Spartiaten). Jeder Kleros konnte neben der Herrenfamilie etwa 6 oder 7 Helotenfamilien ernähren. Der Spartiat verliess die Stadt selten und nur auf Tage. Die Heloten sassen draussen auf dem Acker, hatten aber auch gewisse Bedienungen des Herrn, z. B. beim Mahle, auszuführen. Im Felde dienten die Heloten nur in ausserordentlichen Fällen als Hopliten und wurden dann meist frei erklärt. Gewöhnlich waren sie Leichtbewaffnete, *ψιλοί*. Die Zahl der waffenfähigen Heloten war wohl 56 000 (bei einer Gesammtzahl von etwa 224 000). Sie erscheinen im Felde als den einzelnen Spartiaten beigeordnet (*ἀμφίτταρες*); von ihnen war Einer der waffentragende Knappe (der eigentliche *θεράπων*). — Die Herrscher über diese Periöken und Heloten sind die siegreich das Gemeinwesen gründenden Dorer. Sie waren von Altersher ein Complex von drei Phylen (Hom. *τριχάϊκες*): den Hylleis, Dymanen und Pam-

phylen[i]). Die Phylen zerfallen in 30 Oben [gleich den attischen Phratrien, den römischen Curien]: zehn Hylleische (davon zwei die Heraklidischen Königshäuser), zehn Dymanische, zehn Pamphylische[k]). Demgemäss dreissig Männer des Senats (Geronten); demgemäss auch vielleicht in der Stadt Sparta drei, den Tribus entsprechende Stadtabtheilungen, mit weiteren den Oben entsprechenden kleineren Districten; demgemäss ferner die nach Phylen und Oben geordnete Volksversammlung (gleichartig den römischen, nach Tribus und Curien abgehaltenen, comitia curiata). Auch die 300 Ritter wurden wohl, wie in Rom, nach derselben Ordnung gewählt[l]). Wir können danach sagen: in Sparta wie in Rom ist die uralt-arische gentilicische Volksorganisation, im Wesentlichen unverändert, zur Grundlage der

---

i) Die dorischen Phylen sind gleichartig den alten römischen Tribus [Varro L. L. V 91: ter deni equites ex tribus tribubus Titiensium Ramnium Lucerum fiebant], wenn auch die Gründe, in Folge deren die dorischen und die römischen Phylen zu einer kleinstaatlichen Civitas zusammengefügt wurden, ganz verschiedene gewesen sind. Die Tribus kommen auch bei den Umbrern (als trefu) vor. Bücheler Lexicon Italicum p. XXIX: V. trefiper Iiuvina pro tribu Igovina quae maior est et amplior quam tuta urbs Igovina, trifu trifo tribum, trifor trifo tribus gen. — Es ist bisher nicht nachgewiesen, dass, wie auch O. Müller Etr. I 356 voraussetzt, tribus mit tres zusammenhänge [zu gewagt Vaniček S. 636: „Dreistamm: trī-bu-s, wonach das bu dem φυ in φυ-λή gleich sein soll]. — Die Perser sind eine Vereinigung von zwölf Phylen. Vaniček 634.

k) Wahrscheinlich hat jede Obe zehn γένη, jedes γένος dreissig Geschlechter (πάτραι) oder vielmehr Häuser enthalten; Sch. Ant. 115 — Dor. II 77. 78: „Die Grundlage der ganzen Berechnung und eine ziemlich unveränderliche bildeten in Sparta auf jeden Fall die mit Grundstücken (κλήροις) verbundenen Häuser (οἶκοι), gleichviel ob diese mehre Bürger enthalten oder ausgegangen (ἐξηρημωμένοι) und mit anderen vereinigt sind."

l) Die Organisation nach den drei dorischen Phylen (gewiss auch mit der Unterabtheilung der Oben und γένη) findet sich, gleichartig der spartanischen, in Argos (wo sicher nach ihnen auch die Stadt abgetheilt war), Sikyon, Epidauros, Aegina, Kydonia, Kerkyra, Korinth, Akragas, Rhodos, Megara, Trözen. Nur sind dabei die nothwendigen Modificationen hinzuzudenken, wie sie nothwendig wurden, wenn es sich um eine Coloniegründung handelte. Und wenn in einer Polis zu den herrschenden Doriern die bisherigen Einwohner (oder einzelne Geschlechter derselben) nicht als unberechtigte Periöken, sondern als active Mittheilhaber am Gemeinwesen herzutraten, so wurden für sie neben den drei dorischen noch andere Phylen eingerichtet; so in Argos und Epidauros die vierte Hyrnathia, in Sikyon die vierte Aegialeische, in Korinth noch fünf. Dor. II 70—73.

auf das Kriegsrecht gegründeten kleinstaatlichen Polis gemacht worden. Im Uebrigen aber sind Sparta und Rom doch wieder weit von einander geschieden. Die spartanische Verfassung ist die Perpetuation der einmal festgestellten Thatsache der Eroberung. Wenn ein Reich heutzutage eine Provinz erobert, so sucht es so schnell als möglich das unterworfene Land in Organisation, Verwaltung, Interessen und Sinnesweise sich zu assimiliren, damit in einigen Generationen die Gewaltsamkeit der Thatsache verwischt und durch die Verschmelzung ein einheitliches Vaterlandsgefühl erzeugt werde. In Sparta geht umgekehrt Alles darauf aus, die Unterwerfung der Periöken und die Knechtung der Heloten gegenüber der herrschenden spartiatischen Minderheit erblich durch die Jahrhunderte unverändert zu erhalten. Zur Existenz des dorischen Staats gehört in unentbehrlicher Weise diese Grundlage der unterworfenen und geknechteten Volksstämme, während Kaufsklaven ein der spartanischen Verfassung fremdes Element sind, und daher auch in Sparta wenig vorkommen. Die gesammte Volksarbeit, wie sie der Ackerbau, der Handel und die Gewerbe erfordern, soll in einer ein für allemal fixirten Weise auf Periöken und Heloten gewälzt sein. Der Spartiat ist a r b e i t s l o s (Sch. Ant. 108). Ihm ist in unveräusserlicher Weise sein Kleros zugetheilt, der ihm von Heloten bebaut wird und ihn reichlich ernährt. Er soll keine Privatinteressen haben, sondern ganz des Vaterlandes sein. In der Stadt arbeitslos lebend, ist er von Jugend auf in aller seiner Thätigkeit darauf gerichtet, im Frieden sich auf den Krieg vorzubereiten. Der Krieg hat ihm nicht den Zweck weiterer grosser Eroberung, sondern der Bewahrung des Bestehenden. Alles geht darauf aus, Fremdes abzuwehren, den Spartaner aber in der strengen bestehenden Disciplin[m]) des Körpers und Geistes, in der uneigennützigen Hingabe an den Dienst des Vaterlandes, in der alten Sitte, Tugend und Selbst-

---

m) Charakteristisch ist, dass das Alterthum die Lykurgische Verfassung vorzugsweise als eine D i s c i p l i n auffasst; Liv. 39, 37: quod l e g e s d i s c i p l i n a m q u e vetustissimam Lycurgi sustulistis, quod muros diruistis . . . cum muri Lacedaemoniis non ab Lycurgo, sed paucos ante annos a d d i s s o l v e n d a m L y c u r g i d i s c i p l i n a m instructi sint. Tyranni eos paraverunt . . cum sine muris p e r o c t i n g e n t o s p r o p e a n n o s l i b e r i, a l i q u a n d o e t i a m p r i n c i p e s G r a e c i a e f u i s s e t i s.

beherrschung der Vorfahren festzuhalten. Er soll, zufrieden mit den bescheidenen Bedürfnissen der alten Gründer dieses Gemeinwesens, nicht nach Silber und Gold und Luxus streben. Seine täglichen Lebensbedürfnisse hat er sich mit dem auswärts werthlosen Eisengelde zu verschaffen. Er soll, arbeitslos (d. h. im spartanischen Sinn: frei), stets bereit und geübt sein, in der Schlachtreihe dem Rufe des Vaterlandes zu folgen. Und diese schnell ins Feld geführte spartanische Schlachtreihe mit ihrer festen Disciplin hatte gegenüber den lockeren Schaaren der anderen griechischen Landschaften eine so übermässige Wucht, dass sie oft nur durch ihr Erscheinen oder Erwartetwerden ohne Kampf siegte, und dass die langdauernde Hegemonie der Spartaner über die übrigen Griechen davon die nothwendige Folge sein musste. — Diese spartanische Verfassung hat etwas Bewunderungswürdiges. Sie ist ja auch schon von den Alten viel bewundert worden. Aber sie trägt zugleich in ihren Tendenzen der Stabilität und Isolirung im Widerspruch zu der hegemonischen Macht, die sie gewährte — in der physischen Nothwendigkeit, dass der spartiatischen Geschlechter allmälig immer weniger werden mussten, die als Hochprivilegirte, immer mehr Kleren Zusammenerbende, den von Aussen eindringenden Tendenzen des Wohllebens nicht zu widerstehen vermogten — den Keim des, wenn auch späten, Unterganges in sich. — Ganz anders in Rom. Auch hier war ein grosser Theil der täglichen Lebensarbeit auf die Sklaven herübergewälzt; aber es waren wechselnde Kaufsklaven. Auch hier haben wir eine alteingewurzelte, die der umwohnenden Völkerschaften überragende, Militärdisciplin; aber sie war nicht die alleinige Lebensaufgabe eines engeren herrschenden Stammes. Das alte aus drei Tribus bestehende Rom ist einheitlich militärisch organisirt, und dieser gegen die Umwohner siegreiche Populus schliesst sich nicht durch unübersteigliche Rechtsmauern von den Besiegten ab. Er verbietet nicht sich selbst die Theilnahme an freiem Handel und Erwerb und Gewinn. Er nimmt die Plebejer, wenn auch zunächst als minder Berechtigte, in das Gemeinwesen auf. Rom ist nach allen Seiten geistig und juristisch offen; aber auch nach allen Seiten hin machtgierig. Sparta zieht sich bei aller ihm entgegengetragenen Macht doch immer wieder schneckenartig in sein Haus zurück. So hat denn auch Rom, indem es

sich selbst keine der spartanischen Verfassung ähnliche Rechtsgränzen aufbaute, seiner Begierde nach Macht in vollem Maasse Genüge zu leisten verstanden.

20. (Entwicklung der Poleis oder Civitates. — Fortsetzung). — Durch die Ausbreitung der Dorier im Peloponnes wurden die Achäer auf die Nordküste desselben zurückgedrängt, wo sie, Paträ einnehmend, diese Stadt bewohnten ohne sich in die kleineren Ortschaften zu zerstreuen[a]). In Attika aber erscheinen die von den Doriern aus dem Peleponnes verdrängten Jonier. Der Einfall der Dorier in Attika wird durch den freiwilligen Heldentod des Kodros abgewendet. Beim Vordrängen der Dorier in Messenien gegen Pylos wandern mehre adlige Geschlechter nach Athen und Kleinasien. Auch von Attika aus findet noch eine Auswanderung nach Kleinasien statt, wo die Griechen, nicht zum Vortheil ihrer Sitten, den Einflüssen asiatischer Völkerschaften unterliegen[b]).

Nichts ist, wenn man die Umgebungen des römischen Rechts kennen lernen will, im Alterthum neben dem spartanischen Rechte in juristischer Beziehung wichtiger, als die Rechtsorganisation der attischen Landschaft. Sicher ist auch hier für die alte Zeit die Grundorganisation in *γένη*, Phratrien und Phylen. Der Phylen sind vier, die ihre Namen von ihrer Lebensstellung bekommen haben: die Hopleten, Ergadeis, Geleontes (Teleonten) und Aigikoreis. Die Mitglieder der Phyle heissen Phyleten. Jede Phyle zerfällt in drei Phratrien, deren Mitglieder Phratoren heissen. Jede der zwölf Phratrien enthält 30 Geschlechter (*γένη*), so dass dieser im Ganzen 360 gezählt werden. Die Mitglieder eines Genos heissen Genneten. Jedes Geschlecht soll auf 30 Männer gerechnet worden sein[c]). — Wie aber im Genaueren diese Phylen zu denken sind, ist ausserordentlich dunkel. Man kann sich die Hopleten als die siegreich aus dem Pelo-

---

a) Dor. I 78; Sch. Ant. 105. 106.

b) Dor. I 78. 90. 99. 264.

c) Boeckh 49: (jedes der 360 alten Geschlechter à 30 Männer, τριακάδες) „Es mögte geantwortet werden können, dass zu irgend einer Zeit als die Stammverfassung geordnet wurde, diese Zahl als Durchschnitt angenommen wurde, ohne dass sie dies blieb: wie die Römer den Hauptmann Centurio nennen, wenn er auch nur 60 Mann befehligt, konnte ein Geschlecht Triakas heissen, wenn es

ponnes eindringenden Jonier vorstellen, die neben den bisherigen Einwohnern (welche nunmehr die anderen drei Phylen in den Landstädten ausmachen) als die Hopleten-Phyle auftreten und von der Polis aus, in der der Königsadel wohnt, die Landschaft Attika beherrschen[d]). Man kann aber auch, — anknüpfend an Stammverschiedenheiten im Götter- und Heroen-Cultus und an die Nachrichten von einer Xuthus-Einwanderung, — einen Gegensatz annehmen zwischen derjenigen Bevölkerung, der der Poseidon- und Theseus-Cultus, und derjenigen Bevölkerung, welcher der Apollon- und Herakles-Cultus angehört. Der Theil der Bevölkerung von Attika, welcher letzterem Cult ergeben war, gewann nach Schömann das Uebergewicht über die dem Poseidon- und Theseus-Cultus Angehörenden. „Apollon und Herakles erscheinen uns noch in späterer Zeit als die Hauptgötter von Marathon, also in der Tetrapolis, und die Tetrapolis wird einstimmig als der von den unter Xuthus Anführung eingewanderten Hellenen (nicht Joniern) besetzte District von Attika bezeichnet. Von hier aus und durch die hier angesiedelten Hopleten erfolgte die Verbreitung und grössere Geltung jener beiden Culte" (Sch. II 536).

Ich habe dies, wie noch anderweite Vermuthungen, hier nicht eingehender zu verfolgen. Wohl aber habe ich auf das in den verschiedenen Vermuthungen Gemeinsame hinzuweisen. Offenbar hat in Attika, — während in Sparta drei ganz gleichartige dorische Stämme die neue Rechtsordnung begründen, — von vorn herein eine Mischung von Stämmen oder Phylen verschiedenartiger griechischer Völkerschaften stattgefunden. So ist denn Athen gleich vom Anfang kein Gemeinwesen, das die Tendenz des Sichabschliessens hätte. Dazu kommt, im Gegensatz zu der spartanisch-binnenländischen Lage, die Nachbarschaft der See, das Offenliegen für alle Beziehungen des Verkehrs, alle Reize des Gewinns, alle Einflüsse fremder Ideen und

---

gleich 50 Männer und darüber befasste." — Plut. Sol. 23. Boeckh. 63. 643. — Vgl. übrigens auch Bu. 110 not. 45: „triginta viros cuiusque gentis appellatos fuisse dicit ὀργεῶνες καὶ ὁμογάλακτες." Die 30 jedes Geschlechts wären danach wohl die zur Versehung der Geschlechtssacra Auserlesenen. — Andere Auffassungen s. bei Pauly III Art. γένη. S. 700. 702.

d) Dor. I 77; vgl. auch Boeckh II 28 (1. Ausg.). — Andere Auffassungen über die vier alten ionischen Phylen s. bei Pauly V Art. φυλαί. S. 1593 ff.

Genüsse. Diese Grundelemente prädestiniren Athen zu einer völlig anderen Geschichte, als Sparta. Hier ein Freiheitsbegriff, bei dem das Individuum möglichst im Ganzen aufgeht; dort ein Freiheitsbegriff, bei welchem das Individuum sich möglichst viel Spielraum verschafft. In Sparta eine geschlossene Kriegsmacht des Fussvolks; in Athen schon von alten Zeiten her die grosse Wichtigkeit der Kriegsflotte. Der Zeit vor Kleisthenes gehört die athenische Kriegsordnung nach Naukrarien an (die dann später nur in einer untergeordneten Bedeutung fortleben): jede der 12 Phratrieen hat vier Naukrarien. Der *πρυτάνεις τῶν ναυκράρων* kommt schon vor Solon vor, und Solon scheint die Einrichtung bestätigt zu haben. Jede Naukrarie stellt zwei Reiter (zusammen 96) und ein Schiff[e]). Also wir finden in der alten Kriegsordnung neben dem Fussvolk (den Hopleten) und der unbedeutenden Reiterei gleich die bedeutende Seemacht von 48 Schiffen.

Im Uebrigen aber ist, unberührt durch die in Athen von Anfang an bestehende Mischung verschiedener griechischer Völkerschaften, die altarische, den Italikern und Griechen gemeinsame, Grundorganisation die in Geschlechter, Phratrien, Phylen. Ich bemerkte oben, dass eine besondere Eigenthümlichkeit schon des vedischen Volks die, in jeder Geschlechtsgemeinde vorhandene, Sabha ist, wonach denn auch das Geschlecht den Namen Sippe trägt. In der Sabha wird berathen, aber auch der Leidenschaft des Würfelspiels und des Trinkens [im vedischen Volk: der sura] gefröhnt[f]). Dies Gemeindehaus ist bei den Griechen die Lesche; sie kommt bei Homer wie bei Hesiod vor. Man kehrt ein beim Schmied in der wärmenden Schmiede, oder in der Lesche. Die Schmiede stand vorzüglich den Armen im Winter offen. Dagegen geht der sorgsame Hausvater, nach Hesiod, statt Schmiede oder Lesche zu besuchen, an seine Hausarbeiten: „gehe vorbei an der Versammlung in der Schmiede und an der erwärmten Lesche im Winter; keine gute Hoffnung hat der dürftige Mann, der in der Lesche sitzt, während ihm daheim das Brod nicht zureicht“[g]). Dieser Les-

---

e) Boeckh. 358. 359.

f) Z. 172. 173. 280. 283—286.

g) Od. 18, 328. 329; Hes. op. 491—499.

chen gab es in Attika 360; also genau der Verfassung gemäss, hatte jedes Genos sein Geschlechtsgemeindehaus. Wir haben demnach noch ganz denselben Zustand vor uns, wie in jener vedischen Sabha als dem Versammlungslocal der Sippe. Der Patron dieser 360 Leschen ist wohl der Apollon Leschenorios. Daraus erklärt sich, dass Apollon der Geschlechtergott (Gott der *πάτραι*), der Schützer des in der Lesche vereinten Geschlechts, ist. Die Athener stellen danach als die göttlichen Beschützer der Familie den Haus-Laren Zeus Herkeios und den Apollon Patroos stets nebeneinander [h]). — In Sparta dagegen hat die Alles beherrrschende Staatsidee auch den Leschen eine veränderte Gestalt gegeben. Sie sind nicht mehr bloss Sammelpunkte der einzelnen Geschlechtsmitglieder, obgleich allerdings auch in ihnen die Acte vorgehen, die vorzugsweise das einzelne Geschlecht betreffen [wie die oben dargestellte Prüfung des neugeborenen Kindes § 12 Not. f]. Sie sind offenbar erweiterte grössere Versammlungshäuser, für den freien Besuch auch der Phratoren und Phyleten, nicht bloss der Genneten [i]). Und gerade als solche allgemeinere Versammlungsorte, in denen spartanischer Sinn durch gesellige Unterhaltung vorzugsweise gepflegt und gefördert wird, haben die Leschen in Sparta eine hervorragende Rolle gespielt. — Wieder eine vorzugsweise andere Gestalt haben in Rom die an die gentilicische Volksordnung sich anknüpfenden Versammlungshäuser angenommen. Es sind dies die Curien, die Versammlungsorte des mittleren Elementes der Organisation, des zwischen den Tribus und Gentes liegenden Gliedes. Gleichartig wie die indische Sabha der Gens den Namen Sippe gab, so hat in Rom das Versammlungslocal dem mittleren Gliede den Curiennamen verschafft.

Die ältesten Sabhen, Leschen und Curien mögen einfach

---

h) Dor. I 246. Harpokration v. λέσχαι (Kleanthes): ἀπονενεμῆσθαι τῷ Ἀπόλλωνι τὰς λέσχας φησίν. . . καὶ παρ' ἐνίοις τὸν θεὸν λεσχηνόριον ἐπικαλεῖσθαι. — Ueber den Zeus Herkeios s. § 21 Not. g.

i) Harpokration v. λέσχαι (Antiphon): λέσχας ἔλεγον δημοσίους τινὰς τόπους, ἐν οἷς σχόλην ἄγοντες ἐκαθίζοντο πολλοί. — Vgl. auch Dor. II 45. 388. 389; Plut. Lyk. 24. 25. — Von der delphischen Lesche und überhaupt den Leschen bei den Griechen: Pausan. X 25, 1: ἐνταῦθα συνιόντες τὸ ἀρχαῖον τά τε σπουδαιότερα διελέγοντο καὶ ὁπόσα μυθώδη. τοιαῦτα εἶναι πολλὰ ἀνὰ πᾶσαν τὴν Ἑλλάδα.

genug construirt gewesen sein. In der historischen Zeit sind daraus Prachtbauten mit Säulenhallen geworden. Aber es ist ein völliges Missverstehen, wenn man den Leschenbegriff in seinem Ursprunge als eine gewisse bauliche Constructionsart fasst, und den „Anfang" der Lesche als „einfache Säulenhallen" hinstellt, die dann allmälig prächtiger geworden wären, wie die Leschen zu Knidos und Delphi. Ein Kind aber des Missverständnisses, dass „die Grundlage der Lesche die einfache Säulenhalle war", ist ferner noch Folgendes geworden. Hesiod spricht von der im Winter erwärmten und also den Arbeitsscheuen anziehenden Lesche [*ἐπαλέα λέσχην*]. Der ohne Verständniss einzelne Notizen aufsammelnde Hesychius entnimmt daraus dass: *τοὺς ἀλεεινοὺς τόπους λέσχας καλοῦσιν.* Daraus hat man, vom Grundgedanken der Säulenhalle ausgehend, den Schluss gezogen, „dass man zu den Leschen immer sonnige Räume wählen oder wenigstens die Hauptseite gegen Mittag richten mogte" [k]).

21. (Sacrale Festigung der gentilicischen Volksorganisation). — Wir haben gesehen, dass die Volksorganisation in Geschlechter, Phratrien (pagi) und Stämme alle Arier, auch die Germanen und Slaven, umfasst. Aber für die südeuropäischen Arier besteht in dieser Hinsicht noch ein besonderes, sie mit den Altindern verknüpfendes Band, das sacrale. Ich bemerkte oben bereits, dass am Sacralen das Germanen- und Slaventhum wenig oder gar nicht theilnimmt. Italiker, Griechen und Altinder dagegen haben so viel in den sacralen Institutionen Gemeinsames, dass wir annehmen müssen, es seien, ehe die Zusammenhänge zwischen den Niederlassungen dieser Völker aufhörten, die Priesterschaften schon so weit in ihrer Autorität erstarkt gewesen, dass sie Vieles einrichteten, was dann in den getrennten Völkerschaften bis in späte Zeiten festgehalten wurde. Diese sacralen Institutionen sind ein für Ermittelung der historischen Continuität ungemein bedeutsames Moment. Was einmal unter den Schutz der Götter gestellt war, das stand auch, wenn man es änderte, unter dem Zorn der Götter. Also Niemand wagte, um dem Götterzorn nicht zu verfallen, eine Aenderung. Wir

k) Pauly IV 939. Artikel λέσχαι.

werden unten allerdings Mittel kennen lernen, die man sich ausdachte, um Etwas den Göttern gegenüber als bestehend hinzustellen, und doch daran das der Aenderung Bedürftige umzugestalten [das dicis causa, oder λόγου ἕνεκα Vorgenommene]. Aber auch dieses beweist gerade die Strenge der Rechtscontinuität in allem sacral Geordneten. Anderes aber und Vieles giebt es, das als sacrale Gemeinsamkeit von uralten Zeiten her unverändert bei Italikern und Griechen fortgetragen worden ist. Und dazu gehört vorzugsweise die Grundorganisation in Geschlechter, Phratrien und Phylen, — Gentes, Curien und Tribus. Innerhalb des Genos ist, wie ich oben ausführte, von Anfang an auch der agnatische Begriff der hausherrlichen Gewalt in Geltung gewesen. Nur ist nicht das Genos in patriarchalischer Rechtsconstruction auf den Begriff der Hausgewalt fundirt. Vielmehr fallen im cognatisch zusammengehörigen und in gemeinsamem Dorf wohnenden Genos die Hausherrschaften mit ihrem neu gegründeten Heerde immer von Neuem auseinander. Solche Hausherrschaft dauert, bis nach dem Tode des Hausherrn die, oft noch lange in ungetheilten Gütern sitzen bleibenden, Söhne in getrennte Häuser auseinander gehen.

In diesem Begriff der Hausherrschaft liegen gewisse Urelemente, die, wie bei den Altindern, so auch bei Griechen und Italikern stets festgehalten worden sind. Der junge Ehemann bei den Altindern, nachdem er sein Weib aus der Eltern Hause in sein neugebautes Haus hinübergeführt hat, entzündet zuerst als neuer Hausvater zum Zeichen der Niederlassung auf dem Heerde das heilige Feuer (Z. 148). Der Heerd ist der geheiligte Centralsitz der hausherrlichen Gewalt[a]). ‚Mitten im Hause (madhye duroṇe) sitzt der erfreuende Agni‘. Am Hausheerde ist der Hausherr der Haus-Priester. Aber der Mann nimmt sein Weib, das er in seiner Gewalt hat, von vorn herein in die Gemeinschaft seiner Sacra auf. Indem die Frau von den Pflichten, die sie im Vaterhause gehabt hat, losgesprochen und an den Gatten und ihr neues Heim gebunden wird (Z. 312), heisst es von ihr: ‚ziehe hin ins Haus des Gatten, dass Du Hausherrin heissest; als Gebieterin schalte daselbst‘ (Z. 313).

a) Ueber die Haussacra: bei den Griechen M. u. Sch. 472; Sch. II 550 ff.; bei den Römern Marquardt Staatsverw. III 119 ff.

Die Frau, unter der Gewalt ihres Mannes stehend, ist nicht seine Unterworfene [b]). Sie ist die Mitherrin in der Gemeinschaft nicht bloss der weltlichen Dinge, sondern auch der Götter des Hauses (divini et humani iuris communicatio). „Das Weib nahm Theil an der höchsten Ehre, es durfte in des Mannes Gemeinschaft die Opfer darbringen helfen“: ‚Wie die Gattin das Frühgebet zu fördern, zeigen sich Ushas und Nacht vielfach‘; ‚schon seit alter Zeit kommt die Gattin zur gemeinsamen Opferdarbringung und zur Festversammlung, sie die Pflegerin des Rechts‘ [d. h. der Riten] (Z. 316. 317). — Wie schon im vedischen Volk alle zum Geschlecht Gehörigen [insbesondere die Hausherren] unter einem grāmanī; dann wieder eine Anzahl Geschlechtsdörfer zu einem Gau oder einer Verbrüderung (Phratrie) unter einem viçpati; dann wieder alle die Gaue als ein Stamm (jana) unter einem rājan (rex) zu einem Gemeinwesen zusammengeschlossen sind, so hat die arische Rechtsanschauung für diesen rājan in Betreff seiner Machtbefugnisse das Vorbild sich aus jener in der untersten und ersten Stufe, im Genos, vorhandenen Machtstellung des Hausherrn entnommen. Der Hausherr beschützt das Haus, in welchem er unbedingt befiehlt (Z. 316) mit den Waffen, wobei ihm jeder volljährige Haussohn zu helfen hat [Z. 322: ‚Du bist hiedurch Beschützer der Färsen geworden‘ [c])]. Ebenso hat der König über alle Waffenfähigen im Kriege den Oberbefehl (er ist satpati, Z. 165).

---

b) Diese nichtarische Anschauung nahmen die nach Kleinasien hinüberziehenden Ionier an. Dor. I 78: „Die Ionier, welche nach Herodot ohne Frauen aus Attika auswandernd eingeborene Karierinnen zu Frauen oder vielmehr zu Sklavinnen nahmen, die den hellenischen Mann nicht bei seinem Namen, sondern nur „Herrn“ nennen durften“. — In Sparta dagegen wird die Frau (die μεσοδόμα = madhye duroṇe) von ihrem Mann mit dem Namen: Herrin, δέσποινα geehrt. Dor. II 282. 283. — Dieselbe Rechtsanschauung lässt bei den Römern, neben dem paterfamilias, auch die materfamilias als princeps familiae bezeichnen. Civ. Stud. IV 50. Glück-Leist Comm. IV 328. Festus p. 46 v. familia. Liv. 34, 1. 8. 7. — Jene Entartung der kleinasiatischen Ionier hat auf Athen zurück gewirkt; Dor. II 282.

c) Charakteristisch hierfür ist folgende Stelle des Rigveda, Z. 160: ‚Der erlangt Beute und Reichthum durch die Männer: durch Stamm (janena), durch Gau (vḥça), durch Verwandtschaft (janmanā) und durch Söhne (putraii)‘. — Die Söhne, die man desshalb so sehr erstrebt, sind die, welche dem ins Feld ziehenden Hausherrn helfen Beute zu machen.

Der Hausherr vertritt das Haus den Göttern gegenüber und sucht durch Gebet und Opfer sie dem Hause günstig zu stimmen. Ebenso hat der König bei allen ernsten Gelegenheiten, z. B. bei bevorstehender Schlacht für den Stamm das Opfer zu veranstalten, es selbst darzubringen oder durch einen ihm befreundeten Sänger darbringen zu lassen" (Z. 166). Also der Grundgedanke ist: Dem König ist das weltliche Waffen-Imperium und das geistliche Priesteramt (das zunächst über das Haus der Hausherr hat) über das Gemeinwesen gewährt. Diesen Grundgedanken haben sowohl die Griechen wie die Italiker der älteren Zeit. Ganz unzweideutig stellen noch die Römer das staatliche Imperium und die hausherrliche Gewalt unter denselben Begriff der potestas und geben ihrem rex und ihren Consuln (wovon unten noch Mehr) die geistlichen Priesterfunctionen[d]). Ganz ebenso unzweideutig besteht für die Griechen — deren väterliche Gewalt wir oben als mit der italischen in den Grundelementen identisch erkannt haben, und deren weltliche Königsmacht wir noch weiterhin als der italischen ganz gleichartig erkennen werden — die geistlich-priesterliche Gewalt des Hausherrn wie des Basileus. „Opfer, sagt Schömann, konnte jeder Hausvater am häuslichen Altar verrichten, ohne dabei der Mitwirkung eines Priesters zu bedürfen, und wie der Hausvater für sich und die Seinigen, so opferten in früheren Zeiten die Könige, später die oberen Magistrate für den Staat, ohne dass sie deswegen den Priestern zugezählt werden dürften" (Sch. II 411)[e]), Auf der Basis die-

---

d) Glück-Leist Comm. IV. 310 Not. 82; vgl. auch Fest. p. 278 v. Regia. Bernhöft 88. 100. — Ich bemerkte schon, dass auf die genauere Formulirung des römischen Imperiumbegriffes etruskische Anschauungen Einfluss gehabt haben können (§ 12 Not. c). Jedenfalls war auch bei den Etruskern die Königsmacht eine zugleich weltliche und priesterliche; Etr. I 332. 339. 340.

e) Plut. Lyk. 21: ἐν ταῖς μάχαις προέθύετο ταῖς Μούσαις ὁ βασιλεύς. — Während für das vedische Volk noch dieselbe Rechtsanschauung über die Stellung der Priester als geistlicher Beistände (welche Italiker und Griechen stets festgehalten haben) besteht, liegt gerade hier der Punkt, von dem aus das indische Volk auf den verhängnissvollen Abweg gerieth, der die ganze spätere indische Geschichte charakterisirt; Z. 195: „Die Sänger kamen in den Ruf höherer Befähigung zur Anbetung der Götter, zur Verrichtung der Opfer; sie fingen an sich einer besonderen Gunst der Götter zu rühmen. Gegen Ende der eigentlich vedischen Periode war es schon Sitte geworden, dass der Fürst

ser gräco-italischen Anschauung von der Gleichartigkeit der sacralen Stellung des Hausvaters und des Stammkönigs ruht denn auch noch Folgendes. So wie der Heerd des Hauses der Ort ist, an dem der Hausvater sein Priesterthum versieht, so muss auch, da der König der Hausvater des Stammes ist, sein Haus (die regia) als Haus des Stammes, der Heerd dieses Hauses als der Stammheerd erscheinen. Dieser Begriff des Stammheerdes, deificirt, ist die Ἑστία = Vesta. Sie ist die Gottheit, die in der Zeit nach der ersten Ansiedlung, wo der Besitz des schönen eroberten Landes noch neu und unfest war, als die Gewährerin des grössten Gutes gelten musste[f]). Später, wo der heimische Wohnsitz als etwas Selbstverständliches erschien, tritt ihr Cultus zurück. Die gemeinsame gräco-italische Schaffung aber dieser Göttin ist die sprechendste Documentirung des nothwendig darunter verborgenen grossen Complexes von gemeinsam griechisch-italischem Stammrechte, das möglichst aufzudecken in diesem Werke meine Aufgabe ist.

Wir finden also, dass nach arischer Grundanschauung die Rechtsstellung des Hausherrn und des Stammherrn zugleich weltlich und geistlich ist. Danach können wir auch so sagen: wie die Hausgemeinschaft eine communicatio von Haussacra gegenüber den Hausgöttern und von weltlichen Angelegenheiten ist, so ist auch dem alten Arier das Gemeinwesen nicht bloss eine κοινωνία weltlicher Angelegenheiten (wie wir uns jetzt den

---

die Opfer, welche für das Staatsganze, für den Stamm erforderlich waren, nicht mehr in eigener Person darbrachte, sondern durch einen so begabten Sänger begeben liess. Ein damit Beauftragter hiess purohita ... Hierin haben wir, wie Roth zuerst erkannte, den Anfang und die älteste Form des indischen Priesterthums" [als eines bevorzugten Standes, oder einer gottesmächtigen Kaste] „zu suchen".

f) Herm. III § 19 Not. 19: „In der Mitte des Männersaales, welche zugleich die Mitte des ganzen Hauses war, stand die Hestia, ein runder Altar. — Die Griechen sind auch schon zu dem Gedanken gelangt, dass die Gesammtheit ihrer kleinstaatlichen Poleis durch den Centralpunkt gemeinsamer Sacralgesetzgebung zu Delphi vereinigt sei. Diesen nennen sie, gemäss der Anschauung, dass die Hestia die vereinigende göttliche Macht der Sesshaftigkeit ist, die μεσόμφαλος ἑστία mit dem ewigen Feuer zu Pytho (Dor. I 343) oder κοινὴ ἑστία τῆς Ἑλλάδος (Sch. II 43). Es ist ihnen nicht beschieden gewesen, aus der sacralen Gemeinschaft die politische eines einheitlichen griechischen Staatswesens zu gestalten. — S. unten § 28 Not. o.

„Staat“ denken), sondern, was ihm viel wichtiger ist, eine Gemeinschaft der Stammsacra gegenüber den von den Voreltern her verehrten Stammgöttern. Durch diese sacrale Einigung wird nach Auffassung jener Zeiten der weltlichen *κοινωνία* erst Halt gegeben. Steht aber so das Ganze unter eigenen Sacra, so müssen nothwendig auch die einzelnen Theile, aus denen das Ganze erst erwachsen ist, das Genos und die Phratrie, sacral zusammengeschlossen sein. Als der eigentliche Hausgott, abgesehen von den kleineren Schutzgeistern (auf die ich noch zurückkommen werde), ist wohl von jeher bei Griechen wie Italikern Zeus verehrt worden. Bei den Griechen heisst er Herkeios[g]). Dass auch bei den Italikern Vater Zeus in jedem Hause als die oberste schützende Macht cultivirt wurde, darauf deutet, dass die Confarreatio, die wir doch wohl an den Hausaltar verlegen müssen, nach Studemunds Lesung von Gai. I 112 mit Vornahme eines Opfers vor sich geht, das Jovi farreo dargebracht wird[h]). Der Gott der *γένη* ist bei den Griechen jener, auch die 360 Leschen der *γένη* beschützende, Apollon Patroos (§ 20 Not. h), und ebenso haben auch die Römer ihre gentilicia sacra gehabt. Nicht minder hatten die Curien oder Phratrien ihre gemeinschaftlichen Sacra. Ich gehe auf das Detail dieser Fragen nicht ein[i]).

---

g) Herm. III § 19 Not. 19. 20. Dieser Begriff des Haus-Zeus vermischt sich dann auch mit dem der Haus-Hestia als Ζεὺς ἐφέστιος. Sch. II 551: „Der Heerd selbst galt gleichsam als ein Altar der Hestia, und es war Sitte, auch wenn man andere Götter verehrte, ihrer dabei am Anfang und am Schluss zu gedenken.“ — Später ist wohl besonders gern der Ζεὺς Κτήσιος angerufen worden; Isaeus VIII Kir. 16: περὶ ἣν μάλιστ' ἐκεῖνος θυσίαν ἐσπούδαζεν.

h) Nicht: Jovi Farreo. — Auch bei den Griechen ist der vornehmste Gott, dem bei der Eheschliessung (προγάμια oder προτέλεια, ἡ πρὸς τῶν γάμων θυσία καὶ ἑορτή· τέλος γὰρ ὁ γάμος ἀπὸ τοῦ εἰς τελειότητα ἄγειν) das Weihopfer gebracht wird, der Ζεὺς τέλειος, dem dann sich aber noch die Ἥρα τελεία, Aphrodite, Peitho und Artemis als fernere Ehegötter angeschlossen haben. Herm. III § 31 Not. 3. 9,

i) Ueber den Cult der griechischen γένη Sch. II 548 ff., der Phratrien (insbesondere das Apaturienfest, auf das ich noch zurückkomme) Sch. II 546 ff. Ueber den Cult der römischen Gentes Marq. Staatsverw. III 126 ff., der Curien ebend. 188 ff. Ein Zeichen des uralten Bestandes dieser letzteren Opfer (Varro L. L. V 155, VI 46) ist die festgehaltene Verwendung irdener Geräthe bei denselben (Marq. eod. 189 Not. 13), die auch noch sonst vorkommt. Sie ist nicht aus Sparsamkeit zu erklären, sondern daraus, dass man gewisse alt-

Die Anschauung des Alterthums ist: Alles im Gemeinwesen muss geschehen auf Grund möglichster Erkundung des Götterwillens, damit sie dem Geschehenden günstig seien. Aber auch: alle Organisation des Gemeinwesens ruht auf göttlicher Einsetzung.

22. (Sacrale Festigung der gentilicischen Volksorganisation. — Fortsetzung.) — Von ältester Zeit fasst der arische Sinn die Ehe, und damit die Stellung des Hausvaters, als eine Institution der Götter. „Auf göttliche Einrichtung, sagt Zimmer (315), geht das Institut der Ehe zurück: ‚Die Götter legten sich im Anfang (zuerst) zu ihren Gattinnen und berührten Leiber mit Leibern‘, Av. 14, 2, 32. Die Verbindung von Soma (Mond) und Sūryā (Sonne) galt als göttliches Vorbild für die menschliche Ehe. Wie diese beiden sich [nach der naturalis ratio; vgl. § 30] gegenseitig unterstützen und ablösen in ihrem Berufe, und wie nur durch dieses einträchtige Wirken beider das Gedeihen der leblosen wie der belebten Natur und geordnete Verhältnisse sowohl unter den Menschen als zu den Göttern ermöglicht werden, so sollen auch beide Geschlechter, Mann und Weib, gleich jenem Götterpaar in der Ehe einträchtig zusammenwirken und die einem jeden nach seinem Theil zukommenden Pflichten erfüllen, Rv. 10, 85, 18. 19.“ Und wie im Haus der Hausvater, so hat auch im Gemeinwesen der, den Allen gemeinsamen Hausvater darstellende, König[a]) diese seine Rechtsstellung [auch wenn er aus gewissen Geschlechtern vom Volke erwählt wird, Z. 164. 165] auf Grund dessen, dass die Götter dies so geordnet, und die Geschlechter und Gaue so unter diesem Königthum vereinigt haben. Die Griechen sprechen dies in der deutlichsten Weise aus[b]). Sie haben auch das

---

sacrale Acte nicht zu ändern wagte, um nicht den Göttern missfällig zu werden. Varro L. L. V 121.

a) Pausan. IX. 1, 2: βασιλεῖαι γὰρ πανταχοῦ τῆς Ἑλλάδος, καὶ οὐ δημοκρατίαι, πάλαι καθεστήκεσαν. — Sch. Ant. 125.

b) Sch. II 126: „Der Staat wurde von den Griechen als eine Anordnung der Götter betrachtet, die denn auch nicht aufhörten, ihn zu beaufsichtigen und über ihn zu wachen, wie die Fürsten und Häupter des Staats in der früheren Zeit selbst mit einem priesterlichen Charakter bekleidet waren und religiöse Functionen mit politischen verbanden, wie auch späterhin keine wichtigere öffentliche Thätigkeit in berathenden Versammlungen, Amtsverwaltung und

Bedürfniss, sich dies äusserlich zu vergegenwärtigen. Das Zeichen der königlichen, von den Göttern verliehenen, Würde ist das Skeptron 18). Alles in dieser alten Zeit gruppirt sich nach Geschlechtern. Die vornehmen, im kriegerischen oder Sänger- und Priester-Dienst hervortretenden, Geschlechter sind um den König geschaart. Sie wohnen um die Königsburg; das königliche oder die mehren königlichen Geschlechter — worin das vorväterliche von den Göttern stammende Skeptron bewahrt wird, und woraus der König entweder auf Grund unmittelbarer Vererbung oder nach besonderer Wahl durch die Edlen und das Volk hervorgeht — sind nur die Ersten unter den an sich gleichstehenden edlen Geschlechtern. Das Kleinkönigthum der alten Arier ist nie absolute Despotie; es ist ein stets durch die edlen Geschlechter und das Volk beschränktes (Z. 172). In Betreff der Griechen des homerischen Zeitalters können wir uns davon noch ein ziemlich anschauliches Bild construiren[c]). Die den König umgebenden Edlen (die *ἄριστοι*, *ἄνακτες*, *βασιλεῖς*, *κατακοιρανέοντες*) werden, an sich gleichen Standes mit dem Könige, von ihm nur durch höhere Kriegstüchtigkeit oder Autorität im Rath überragt. Der Rath des Königs, die *βουλὴ γερόντων* oder *γερουσία*, ist aus den ältern Männern der herrschenden Familien gebildet; bei ihren Berathungen ist aber oft die *ἀγορὰ* des Volks gegenwärtig. In ihr werden sowohl die öffentlichen Angelegenheiten, wie die Gerichtssachen verhandelt[d]). Ist mit der Raths- oder Gerichts-

---

Rechtspflege ohne religiöse Gebräuche und Anrufungen der Götter in Gebeten und Eiden ausgeübt wurde, wie gemeinsame Gottesdienste und Festfeiern das Band waren, welches theils innerhalb desselben Staats die kleineren Gemeinden umschloss, theils die Verbindung mehrer Staaten untereinander zusammenhielt, wie alle völkerrechtlichen Verträge unter die Obhut der Götter gestellt und durch religiöse Sanction befestigt, endlich wie auch die allgemein gültigen Normen, die ungeschriebenen Gesetze des internationalen Rechts als göttliche Gebote und ihre Beobachtung als eine Religionspflicht betrachtet wurde." — Dor. II 91—96.

c) Vgl. darüber Dorier II. 5; M. u. Sch. 8 [mit Anm. 9 v. Lipsius).

d) Bei den Römern ist die Stellung des Senats der βουλὴ γερόντων rücksichtlich der Administration wesentlich gleichartig; Fest. p. 339 v. Senatores a senectute dici satis constat. quos initio Romulus elegit centum, quorum consilio rempublicam administraret. Varro LL. VI. 156: Senaculum vocatum, ubi senatus aut ubi priores consisterent; dictum ut gerusia apud Graecos. Liv. 1, 17. Vgl. Bernhöft 111—144. In Betreff der Gerichtsorganisation aber ist, wie später genauer gezeigt werden wird, die Stellung

versammlung eine *ἀγορὰ* verbunden, so sind darin doch immer nur die Edlen die an den Vorschlägen, der Berathung, der Stimmgebung sich Betheiligenden. Das versammelte Volk hört und giebt seine Ansicht durch Geschrei kund, aus dessen Stärke man auf die Intensivität der Volksansicht einen Schluss zieht (Bernhöft 150). Die Thätigkeit des Volks besteht in Acclamation oder Unterlassung derselben; die Einrichtung eines Psephisma kennt man noch nicht. Wenn z. B. ein Edler wie Diomedes (Il. 7, 400) geredet hat, so acclamiren ihm die Achäer, und der die Versammlung haltende Agamemnon resumirt das Resultat in der Antwort an den Idäos: „Du hörst die Entscheidung, die die Achäer geben; auch uns ist es so genehm“ [e]). Gerade die erfahrenen Alten sind die vorzugsweise zur Berathung in der Agora Berufenen, Il. 3, 147. Zum Zeichen, dass man in der Agora reden will, und dass das Volk zu schweigen hat, erhält man vom Herold das Skeptron in die Hand, Il. 23, 566. Od. 2, 37. Im Schmerz wirft es Telemach am Ende seiner Rede auf die Erde, 2, 80.

In dieser Weise — dass die Leitung der Angelegenheiten in der Hand des Königs und der Edlen lag, dass aber diese in wichtigen Angelegenheiten nicht ohne die Acclamation des Volks handelten — haben wir uns noch lange nach Homer in den Jonischen, Achäischen, Aeolischen Staaten die Organisation des Gemeinwesens zu denken, nur dass dabei die Königsmacht schrittweise herabgemindert wurde [f]). Auf Grundlage dieser

---

des Senats wesentlich andere Wege gegangen, als die der spartanischen und athenischen βουλὴ γερόντων; vgl. § 51.

e) Schaarte sich gegenüber der acclamirenden grösseren Masse eine widersprechende Minorität zusammen, so liess man diese in der homerischen Zeit ihre eigenen Wege gehen; Od. 24, 464; Il. 2, 346. Die Zeit der Einführung des Abstimmens (ψήφισμα) bei den Griechen ist wohl eine ziemlich späte (vgl. auch unten Not. q). — Ueber die Einrichtung des Suffragiums bei den Römern Fest. p. 334 v. sexagenarios: sed exploratissimum illud est causae, quo tempore primum per pontem coeperunt comitiis suffragium ferre, iuniores conclamaverunt, ut de ponte deicerentur sexagenarii, qui iam nullo publico munere fungerentur, ut ipsi potius sibi quam illi deligerent imperatorem. Man kann aus dieser Stelle nicht mit Bernhöft S. 146 Not. 4 ableiten, dass nicht schon in den Curiatcomitien innerhalb der einzelnen Curien die centuriae seniorum und iuniorum geschieden worden seien.

f) Dor. II 5.

Elemente ist denn auch die spartanische Verfassung mit Königen, Gerusie und Volksversammlung nach Oben und Geschlechtern, von der unten noch weiter die Rede sein wird, aufgebaut (Sch. Ant. 121). In Sparta hat sich in eigenthümlicher Weise, insbesondere bei der Wahl der Geronten durch die Volksversammlung, lange nachdem die Griechen schon die Volksabstimmung (das Psephisma) kannten, noch jener uralte Brauch der Constatirung der Volksansicht durch Acclamation erhalten (Plut. Lyk. 26), die *κραυγή* (Sch. Ant. 123). In der Nähe der Versammlung wurden gewisse Beamte eingeschlossen, die nichts sehen konnten, und die Stärke des Geschreis, welches das Volk bei der Vorführung der Bewerber erhob, zu constatiren hatten. Der, bei welchem das Geschrei am Stärksten gewesen war, galt als gewählt.

König und Rath der Alten, nicht aber die Volksversammlung — das ist der Grundgedanke der Griechen — sind die Regierungsbehörde und [soweit die Angelegenheit unter das Imperium fällt, oder soweit die Selbsthülfe und Blutrache gebändigt worden ist, und soweit Streitigkeiten nicht durch Schiedsrichter geschlichtet werden[g])] die eigentliche Gerichtsbehörde. So ist in Sparta und überhaupt allen dorischen Staaten die Gerusie unter Leitung des Königs (vor dem Mächtigwerden der Ephoren) die oberste Regierungsmacht (*πᾶν εἶχε τῶν κοινῶν τὸ κράτος*), und, insbesondere in Blutsachen, das oberste Gericht[h]). Gleichartig haben wir in Athens alter Zeit die Regierung und die (hier zu besonderer Ausbildung gelangten) Blutgerichte in der Hand des Königs und der im Areopag versammelten Eupatriden zu denken und die Gerichtsbarkeit des Volks erst einer späteren Periode zuzuweisen[i]).

Die Thätigkeit des Königs und der *βουλὴ γερόντων* als Gerichtsbehörde ist ein Gegenstand von besonderer Wichtigkeit. Ich habe das Wenige hier sorgfältig zusammenzustellen, was sich als Verknüpfungspunkte zwischen der späteren griechischen Gerichtsorganisation und der der homerischen Zeit ermitteln lässt.

---

g) Ueber diese hat Hudtwalker das treffliche oben citirte Buch: von den Diäteten geschrieben. — Vgl. auch Bernhöft 227—229.

h) Dor. II 90—92; Sch. Ant. 131.

i) M. u. Sch. 8; Pl. I, 13.

Auch die Schiedsrichter (Diäteten) mögen schon eine in gewissen Fragen functionirende uralte Institution gewesen sein. Ja es mag auch, da der Gedanke offenbar sehr alt ist, dass der Richtende für seine Bemühung eine Vergütung erhalten müsse, die spätere Einrichtung (der zufolge der Diätetenlohn eine Drachme war) in soweit schon auf einem ganz alten Grundgedanken ruhen, als man stets annahm, die Vergütung an Diäteten sei lediglich Privatsache der Parteien, mit der das Gemeinwesen nichts zu thun habe[k]). Anders aber verhält es sich bei dem, auf Grund der Geschlechterverfassung bestehenden, festen Gerichtshofe der *βουλὴ γερόντων*. Wir haben immer im Auge zu behalten, dass diese Bule in ungetrennter Weise zugleich Regierungsbehörde und zugleich Gerichtsbehörde ist; dass bei wichtigen Angelegenheiten die Agora des Volkes herzugerufen werden kann, welche die Verhandlung anhört und durch Acclamation sich betheiligt. Dem Könige steht das Recht zu, die Bule und Agora zu berufen; durch seinen Ruf s e t z t er das Gericht und die Rathsversammlung. Er leitet die Verhandlung, die dem Zeus und der Themis geheiligt ist. Diese Leitung wird schon von Homer in Bezug auf den Alkinoos mit demselben Worte bezeichnet, welches auch in der späteren Zeit der technische Ausdruck für die magistratische Ein- und Oberleitung der Sache gegenüber den Richtern ist: der König ist der H e g e m o n. Die zwölf Geronten gelten alle als Könige, sie werden als die Obersten der Phratrieen anzusehen sein. Der Stammkönig Alkinoos zählt sich als Dreizehnten, da er nur Erster unter Gleichen ist. Sie umsitzen ihn Alle auf Thronen. Indem sie die Arche haben, heissen sie auch geradezu Archoi (Archonten)[l]).

Hat sich zu wichtigem Rechtsstreit, vor dem König und Rath, das Volk in der Agora versammelt, so beginnt der Streit

k) Boeckh 335.

l) Das S e t z e n der Versammlung heisst ἵζειν oder καθίζειν: ἀγοράς, βουλήν, später auch: δικαστήριον, δικαστήν. Il. 2, 53: βουλὴν δὲ πρῶτον μεγαθύμων ἷζε γερόντων· Od. 2, 68: λίσσομαι ἠμὲν Ζηνὸς Ὀλυμπίου ἠδὲ Θέμιστος, ἥτ' ἀνδρῶν ἀγορὰς ἠμὲν λύει ἠδὲ καθίζει· Od. 8, 390: δώδεκα γάρ κατὰ δῆμον ἀριπρεπέες βασιλῆες ἀρχοὶ κραίνουσι, τρισκαιδέκατος δ' ἐγὼ αὐτός. 421: τοῖσιν δ' ἡγεμονευ' ἱερὸν μένος Ἀλκινόοιο. ἐλθόντες δὲ κάθιζον ἐν ὑψελοῖσι θρόνοισιν.

damit, dass (wohl von beiden Theilen) das Processgeld mitten unter die Geronten niedergelegt wird, welches denjenigen zu Gute kommen wird, die von den Geronten (im Gegensatz zum „krummen" Rechtsspruch) den „geradesten Rechtsspruch" gefällt haben werden. Wahrscheinlich ist dies der Anfang der noch später bestehenden Prytanien[m]). Die Parteien verhandeln nun ihre Sache. Lebendig wird uns von Homer der Rechtsfall vorgetragen. Um was es sich dabei gehandelt, wird unten (§ 46) noch genauer untersucht werden. Heftig reden die Streitenden gegeneinander. Aus dem Volk schreien eifrig die Einen diesem, die Anderen jenem aufmunternd zu, so dass die Herolde dazwischentreten und Ruhe schaffen müssen. Also das Volk ist getheilter Ansicht. Von unanimer Acclamation ist hier nicht die Rede, die aber, auch wenn sie bestände, nicht entscheidend sein würde. Volkspsephisma giebt es zu Homers Zeiten noch nicht. Es scheint mir danach völlig undenkbar, dass (wie Fäsi meint) „in letzter Instanz das Volk entschied, ob einer und welcher der verschiedenen Aussprüche der Geronten anzunehmen sei."

Nachdem die Parteien ihre Sache verhandelt haben, kommt es zum Richterspruch. Diesen f ä l l e n d i e G e r o n t e n. Sie sitzen auf ihren Thronen (unter Vorsitz des Basileus) im heiligen Kreise. Die Herolde reichen ihnen, als äusseres Zeichen, dass sie das Wort haben, das Skeptron. Dieses in der Hand haltend spricht Einer nach dem Anderen seine Sentenz[n]). Werden wir nun aber unter diesen Geronten die M a j o r i t ä t als entscheidend anzusehen haben? Ich glaube auch das nicht. Es soll doch offenbar im Gegensatz der „krummen" Rechtssprüche der „g e r a d e" gelten. Diese gerade Sentenz können

m) Il. 18, 507: κεῖτο δ' ἄρ' ἐν μέσσοισι δύω χρυσοῖο τάλαντα [Fäsi: „Das Goldtalent bei Homer wird nur auf zwei attische Drachmen geschätzt. Zu den zwei Talenten musste vielleicht jeder der Streitenden Eines beitragen"] τῷ δόμεν ὃς μετὰ τοῖσι δίκην ἰθύντατα εἴπη. Gewiss sind diese zwei Talente n i c h t „als ausserordentlicher, ohne Zweifel vom Volk zuzusprechender Preis" anzusehen, der dem Richter „für geschickte Lösung der durch gewöhnliche Handhabung der Rechtspflege nicht zu entscheidenden Frage zukam" (Fäsi, in seiner Homerausgabe).

n) Il. 18, 503: οἱ δὲ γέροντες εἵατ' ἐπὶ ξεστοῖσι λίθοις ἱερῷ ἐνὶ κύκλῳ, σκῆπτρα δὲ κηρύκων ἐν χέρσ' ἔχον ἠεροφώνων· τοῖσιν ἔπειτ' ἤισσον, ἀμοιβηδὶς δὲ δικάζον.

allerdings Mehre in der Bule, es kann sie auch die Mehrheit gesprochen haben. Aber der Gedanke, dass die Majorität immer als das Richtige treffend anzusehen sei — diese Panacee unserer modernen Welt gegen alles Uebel — ist jener Zeit noch gar nicht aufgegangen. Offenbar nimmt Homer auch die Möglichkeit an, dass ein Einziger den „geraden“ Rechtsspruch fälle, dem dann die gesetzten zwei Talente zufallen sollen. Der Begriff des geraden und krummen Rechtsspruches ist kein willkürlich hier von Homer ausgedachter, er ist ein dem hohen Alterthum technischer. Um das zu verstehen muss ich mit kurzem Wort auf Etwas hinweisen, was ich an anderem Ort weiter ausgeführt habe[o]). Das hohe arische Alterthum ergiebt, dass die Organisation von Gerichten in den später bestehenden Allgemeinheit nicht etwas von vorn herein Selbstverständliches war, sondern dass sie ein in langem Ringen erst allmälig Gewonnenes gewesen ist. Ihr ist gerade für die wichtigsten Fragen vorhergegangen eine lange Periode, nicht der lediglich brutalen Gewalt, sondern der rechtlich organisirten Selbsthülfe und Selbstrache. Man kämpft mit dem Gegner über die streitige Sache, und im Siege des Einen sprechen die Götter das Urtheil. Der gesammte spätere Process hat die Grundgedanken des rechtlich organisirten Kampfes festgehalten, aber mit dem Culturfortschritt, dass der Kampf nicht mehr wirklich physisch, sondern nur geistig um das Recht vor dem vom Gemeinwesen dargebotenen Gericht durchgeführt werden soll. Indem aber der Spruch des Gerichts an die Stelle des früher bei den ernstesten Streitigkeiten physisch erkämpften Gottesurtheils getreten war, blieb doch noch lange im Alterthum die Anschauung bestehen, dass das Recht, wonach der Richter des Gemeinwesens den Spruch zu fällen hat, die Ordnung der Götter sei. Wir werden dies unten noch viel genauer zu verfolgen haben. Ein „krummer“ Rechtsspruch (σκολιὰ δίκη) ist also ein der göttlichen Rechtsordnung widersprechender; ein „gerader“ Rechtsspruch (ἰθεῖα δίκη) ist ein ihr gemässer 19). Dieser Gegensatz reicht aber noch weiter. Weil das Richten ursprünglich als an Stelle der Götter Rechtsprechen angesehen wurde, so konnte höchstens dem Könige

o) C. St. IV S. 88 ff.; Glück-Leist, Commentar IV 316 ff.

mit den weisen Alten (abgesehen von den durch Selbstwahl der Parteien gesetzten Diäteten) dies eingeräumt werden. Das Volk in der Agora ist demgegenüber nicht maassgebend. Anders aber in Betreff der das Gemeinwesen berührenden gemeinsam vorzunehmenden Acte der Gesammtheit: Unternehmung eines Feldzuges, Friedens- und Bündnissschliessung, Auswanderung, Coloniegründung u. dergl. Hier wünscht man allerdings auch nach dem Willen der Götter zu handeln, aber man muss doch immer einen eigenen Entschluss fassen. Dabei ist Folgendes stets der Grundgedanke gewesen. Was von dem Könige und den Edlen an das Volk gebracht wird, kann möglicherweise im Volk bloss eine Majorität wachrufen, dann steht es der Minorität frei, abgetrennt ihre eigenen Wege zu gehen (Anm. e). Dagegen wenn in deutlicher Weise das Volk durch Acclamation oder Missfallszeichen seinen Gesammtwillen bezeugt, so haben König und Edle sich diesem souveränen Willen zu fügen[p]). Das spricht denn auch das ehrwürdige älteste Rechtsdenkmal, das die Arier überhaupt besitzen, die Hauptrhetra der Lykurgischen Verfassung, bestimmt aus. Aber auch dieser souveräne Volkswille kann ein „gerader oder krummer" sein. Ist er letzteres, so ergiebt sich das aus den mannigfachsten Zeichen, in denen sich der Götterzorn kundthut. Dann haben, wie ein ausdrücklicher Zusatz zur Lykurgischen Verfassung es ausspricht, König und Geronten die krumme Volksentscheidung wieder gerade zu stellen 20), d. h. mit den mannigfachen Mitteln, durch die man den Götterwillen erkundete (Orakelbefragung u. s. w.), die Götterentscheidung an die Stelle der Volksentscheidung zu setzen. Haben auch nachweisbar, namentlich in späterer Zeit, Fälschungen dieser Götterentscheidung nach eigennützigen Interessen stattgefunden, im Grossen und Ganzen haben hier in frommem Selbstbetruge die Alten das ernstlich gesuchte Götterwort treu gehalten. Hätten sie

---

p) Dor. II 86: „Volksversammlungen gab es überall, wenn nicht die Tyrannis sie aufhob, und auch diese that es nicht immer: auch waren sie überall Darstellungen der höchsten Gewalt und Souveränität des Volks, denn was das Volk thun sollte, musste nach alter Denkart sein Wille sein." — Das vom Volk Sanctionirte heisst in Sparta δαμώσιχτον [populiscitum] Dor. II 85. — Die gleiche italische Auffassung spricht Cic. de leg. III 4, 10 in den Worten aus: vis in populo abesto. Vgl. Bernhöft 157.

es nicht, so hätten alle diese Einrichtungen der Erkundung des Götterwillens nicht so viele Jahrhunderte hindurch bestehen können[q]). — Gleichartig, wie gegenüber der Volksentscheidung über Volksacte es immer noch eine Geltendmachung des entgegentretenden Götterwillens giebt, liegt die Sache auch (da man administrative und richterliche Thätigkeit nicht genau schied) gegenüber der von König und Bule der Greise geführten richterlichen Verhandlung. Es ist nicht zu denken, dass die Frage übermässig viel vorgekommen sein werde. Haben die einzelnen Greise nacheinander ihre Sentenz abgegeben, so ist eine solche ja nicht unabänderliches Votum, bei dem der Stimmende auszuharren verbindlich wäre. Je nach Inhalt und Autorität der als die weiseste erscheinenden Stimme wird diese, als von einem Gott eingegeben, durch den König als das Urtheil des Gerichts proclamirt sein. Aber wo nicht zum Schweigen zu bringende Gegensätze unter den Stimmenden hervortraten, da wird man an eins der allenthalben vorhandenen Localorakel[r]), oder eins der vielen sonstigen Mittel zur Erkundung des Götterwillens sich gewandt haben, um herauszubringen, was die gerade und was die krumme Rechtsentscheidung sei.

Hat schon jene alte Zeit an dem Leidwesen gekrankt, dass bestochene (dorophage) Richter krumme Entscheidungen gaben, so hatte demgegenüber, wie wir aus den homerischen zwei Goldtalenten Processgeld sehen, das hohe Alterthum auch bereits Einrichtungen, wonach dem Richter für seine Bemühungen eine legitime Vergütung zu Theil wurde. Jene homerischen Worte brauchen übrigens nicht nothwendig so verstanden zu werden, als wenn die zwei Talente dem „gerade“ Richtenden stets gleich ausgezahlt worden seien. Sie sind auch vereinbar mit einer Einrichtung, wonach der (also jeder) am gerechtesten richtende

---

q) Sch. II 318—321. — Auch bei internationalen Festsetzungen ist immer die Voraussetzung, dass sich nicht ein widersprechender Götterzorn kund thue; Sch. II 96: „Jeder Staat schickte dazu seine Sendboten: alle hatten gleiches Stimmrecht und der Beschluss der Mehrheit band die übrigen“ [hier hat sich wohl zuerst das Princip der Majorität geltend gemacht] „doch mit der Clausel: falls nicht von Seiten der Götter und Heroen ein Hinderniss einträte.“

r) Sch. II 321 ff.

Mann, auf Grund seiner durch längere richterliche Thätigkeit bewährten Würdigkeit, jene Processgelder erhält. Wie dem auch sei, jedenfalls finden wir im attischen Recht eine derartige, unter der Leitung des Gemeinwesens stehende Organisation, die offenbar auf ein sehr hohes Alter zurückdeutet. Die Art, wie man verdienten Richtern, und später auch überhaupt verdienten Männern, eine Vergütung ihrer Thätigkeit gewährte, war die der öffentlichen Speisung. Zur Bezahlung des Aufwandes nahm man die Gerichtsgelder, die später unter dem Namen der Prytanien auftreten, sowie auch später der Ort der Speisung das Prytaneion ist[s]). Es knüpft sich diese Herstellung gemeinsamer öffentlicher Mahlzeiten von den Ehrengeschenken, welche in ältesten Zeiten die Könige, Archonten, Prytanen als Richter für die Rechtspflege erhielten, an ein uraltes Amt, das der Kolakreten (der Sammler von Opferstücken). Schon jener Schatzmeister zur Zeit des sagenhaften Eleusinischen Krieges, Pyrander, mag (nach Boeckh) ein solcher Kolakret gewesen sein. Dies Amt beruht auf der Geschlechterorganisation; es waren zwölf Kolakreten, für jede Phratrie Einer. Die Vorsteher der Gerichte zahlen die eingegangenen Prytanien an die Kolakretenkasse, aus der die Speisung im Prytaneion besorgt wird. Solon liess die Kolakreten bestehen. Kleisthenes setzte an ihre Stelle die Apodekten für untergeordnete Functionen, insbesondere die öffentlichen Mahlzeiten im Prytaneion. Seit Perikles waren dieselben Verwalter des Richtersoldes[t]).

Noch ist zum Schluss hier ein Punkt zu erwähnen, der uns in der Folge mehr beschäftigen wird. In dieser ältesten Gerichtsorganisation, von der wir bei den Griechen Kunde haben, tritt gleich ein Gegensatz hervor, der in der ganzen Folgezeit, wenn auch mannigfach weitergebildet, im Wesentlichen festgehalten worden ist: der des hegemonirenden Archegeten oder Königs, und der richtenden Rechtspfleger (*δικάσπολοι*). Es ist im Wesentlichen derselbe Gegensatz, der

---

s) Zu Homers Zeit scheint noch der Richter das Geld erhalten zu haben, mit der Verpflichtung dafür die Mahlzeit herzurichten, zu der auch Andere geladen werden; Od. 11, 185: καὶ δαῖτας ἐίσας δαίνυται, ἃς ἐπέοικε δικάσπολον ἄνδρ᾽ ἀλεγύνειν.

t) Vgl. über die Kolakreten und die Gerichtsgelder Boeckh 237—239; 330—335; 476. 477.

bei den Italikern als ius dicere und iu-dicare hervortritt. Die *δίκη* ist parallel der italischen dictio oder condictio [u]). Sie bedeutet dann überhaupt die Ordnung der Rechtsverfolgung, sowie das Recht, wonach in dieser Rechtsverfolgung entschieden werden muss. Für die rechtsprechende Thätigkeit der *δικάσπολοι*, — von denen zunächst auch gesagt wird, dass ihnen das *δίκην εἰπεῖν* zustehe, — (*δίκην ἰθύντατα εἴποι*), gebraucht auch schon Homer den Ausdruck *δικάζειν* (*ἀμοιβηδὶς δὲ δικάζον*). Dieser Ausdruck, sprachlich identisch mit dem italischen (iu)dicare, hat sich dann für die judicielle, der magistratischen entgegengesetzte, Function allmälig ganz festgestellt. — Schon hieraus sieht man, dass die Annahme, als wenn in den ältesten arischen Zeiten der König als der eigentliche und alleinige Richter zu denken sei, jedes Anhaltes entbehrt. Der Gedanke, in den König alles Richteramt zu legen, ist semitisch und ägyptisch [v]), aber nicht arisch. Wohl hat der Kleinkönig der Arier mit dem Imperium auch alle darin liegende und daraus als Consequenz sich ergebende Entscheidungsmacht (die animadversio) [w]). Aber die Verfolgung der verletzten Rechte des Einzelnen ist auf ganz anderem Boden erwachsen. Zunächst hat hier der Einzelne die Selbstrache, also die Macht, das im Kampf mit dem Gegner hervortretende Gottesurtheil herbeizuführen. An deren Stelle hat sich in langsamer Rechtsentwicklung die Gerichtsorganisation gesetzt. Diese dann aber so, dass, — wo nicht den Streitenden ein gewählter Schiedsrichter zur Streitbeilegung verhelfen soll, — unter Leitung des Archegeten die Bule der Alten (und dann allmälig auch ein anderweit organisirtes Gericht) das an die Stelle des Gottesurtheils tretende Recht findet [x]).

---

u) C. St. 10. S. 98. Not. Vgl. das Genauere unten § 67.

v) Er mag auch etruskisch sein; vgl. Etr. I 342.

w) C. St. IV. S. 88. 89; Glück-Leist Commentar IV 314 ff.; Vgl. unten § 43.

x) In dieser Organisation von Gerichten, in denen unter Leitung des Archegeten stehende δικάσπολοι (Rechtspfleger) die streitige Sache entscheiden, musste nach dem Wesen der Civitates des Alterthums nothwendig als Hauptgegensatz hervortreten: das Richten über Mitbürger oder über Fremde. Dieser Gegensatz zeigt sich schon bei Hesiod (op. 223. vgl. Anm. 19: οἳ δὲ δίκας ξείνοισι καὶ ἐνδήμοισι διδοῦσιν ἰθείας). Es ist der Gegen-

23. (Militärische Ordnung des Gemeinwesens auf Grund der gentilicischen Volksorganisation). — Die Organisation in Geschlechter, Phratrien, Phylen (Gentes, Curien, Tribus) hat in der altarischen Zeit auch die Heereseinrichtung ergeben. So wie im vedischen Volk das Dorf (grāma), der Gau (viç), der Stamm (jana) zugleich die Heeresabtheilungen bilden (§ 18), so ordnet auch bei Homer der die sämmtlichen verbündeten Griechenstämme befehligende Agamemnon nach Phratrien und Phylen (§ 19 Not. d). In der geschichtlichen Zeit tritt uns in dieser Hinsicht das latinisch-römische Gemeinwesen als dem spartanischen am Gleichartigsten organisirt entgegen[a]).

1) Bei den Spartanern ist der Grundgedanke: geschlechtermässige Zusammenordnung der Gesammtheit daheim in der Volksversammlung (bei der die höchste souveräne Entscheidung, das *κράτος*, ist), wie in der Kriegsübung, und draussen im Felde vor dem Feinde zu fest aneinander geschlossener Schlachtreihe[b]). Das, wodurch die in den Peloponnes ziehenden Dorier über die Achäer siegten, und was dann allmälig von ihnen ins übrige Griechenland sich weiterverbreitete, war „der Angriff festgeschlossener Reihen mit vorgelegter Lanze“. Die Zusammenschliessung des schweren Fussvolks, der Hopliten (*ἡ φάλαγξ τῶν ὁπλιτῶν*), wurde damit zum Hauptmoment der militärischen Ordnung. Der Vorkampf der Fürsten auf Streitwagen und der Einzelkampf, wie sie das heroische Zeitalter beherrscht hatten, treten zurück. Die Dorier mit ihrer Organisation der Schlachtreihe werden zu militärischen Lehrmeistern ganz Griechenlands. Der einfachste Körper der Schlachtreihe ist die Enomotie, d. h. die sacral durch Eid verbundene (die zusammengeschworene) Rotte von 24, mit dem Enomotarchen 25 Mann (*τάξις τις διὰ σφαγίων*

---

satz, der bis in späte Zeiten fortlebt; in Athen in der Scheidung der Machtvollkommenheit des Archon Eponymos (und Basileus) und des Polemarchen; bei den Römern in der Constituirung eines praetor urbanus und eines praetor peregrinus.

a) Vgl. Pauly I 1, 93 ff. Art. Acies; I 2, 1710 ff. Art. Arma.

b) S. über das Folgende Dor. II 227 ff. — Auch bei den Germanen galt der Satz, dass die Familien- und Geschlechtsgenossen zu Heeresabtheilungen vereinigt (generatim) in der Schlacht nebeneinander kämpften; Paul Frauenstädt, Blutrache und Todtschlagsühne, S. 27.

ἐνώμοτος). Zwei Enomotien bilden eine Pentekostys, zwei Pentekosten einen Lochos, vier Lochen eine Mora. Also eine Mora hatte 400 Mann (mit den Oberofficieren 412). Die gesammte Bürgerschaft (τὸ πολιτικὸν) war in sechs Moren Hopliten vereinigt. Zu jeder Hoplitenmora kam noch eine Reitermora (von höchstens 100 Mann) unter einem Hipparmostes. Später wurde in dieser Heereseintheilung auf Geschlechtsverwandtschaft nicht mehr geachtet; „früher scheint es ein Hauptaugenmerk gewesen, Verwandte zusammenzubringen"; „das Heer stand nach Stämmen, Phratrien und Geschlechtern". Auf die Zugehörigkeit zur Kriegsordnung ist die gesammte Zugehörigkeit des Einzelnen zum Gemeinwesen gebaut[c]).

2) Auch rücksichtlich der ältesten römischen und altlatinischen Zeit wird man sagen können: „Das Heer stand nach Stämmen (Tribus), Phratrien (Curien) und Geschlechtern (Decurien)", also überhaupt ‚ex generibus hominum'; und auf derselben Organisation beruht auch das Stimmrecht in den alten Curiatcomitien[d]). Der Stamm (Tribus) ist der Grundbegriff, von dem man seit ältesten Zeiten für die militärische Organisation ausgegangen ist. Der Stamm war, wie wir sahen, nach urarischen Begriffen dasjenige, womit die politische Organisation zu Ende war, worin also auch die Einrichtungen für Stellung des Heerbanns beschlossen sein mussten. Die Aushebung (der delectus) aus dem Stamm bildet die alte legio[e]). Die zusammengezogenen Wehrleute sind die technische: „Masse, die Menge, das Tausend"[f]). Dazu stellt jede Curie Hundert,

---

c) Plut. Lyk. 24: ἡ δὲ παιδεία μέχρι τῶν ἐνηλίκων διέτεινεν. Οὐδεὶς γὰρ ἦν ἀφειμένος ὡς ἐβούλετο ζῆν, ἀλλ' οἷον ἐν στρατοπέδῳ τῇ πόλει καὶ δίαιταν ἔχοντες ὡρισμένην καὶ διατριβὴν περὶ τὰ κοινὰ καὶ ὅλως νομίζοντες οὐχ αὑτῶν, ἀλλὰ τῆς πατρίδος εἶναι διετέλουν. — Später hat sich das Zusammenstehen im Heer nach den Syssitien gerichtet. Aber auch diese Syssitien waren wohl anfangs nach den Oben und Geschlechtern eingerichtet, so dass die Verwandtschaften zusammen speisten; Sch. Ant. 140 not. 10: „si sumamus novem milia virorum, hi in syssitia quinorum denorum distributi efficiunt syssitiorum numerum DC, ut singularum tribuum sint CC, obarum XX."

d) Gell. XV. 27: curiata per lictorem curiatum calari i. e. convocari . . . cum ex generibus hominum suffragium feratur, curiata comitia esse.

e) Varro L. L. V 87: legio, quod leguntur milites in delectu.

f) Vaniček 780. Skt. mil sich vereinigen, sich einstellen. Lat. (meili),

jede Decurie Zehn. Da der Stamm Tribus heisst, so ist der Befehlshaber des Tausend der tribunus. Ist es nöthig für grössere Kriegsanstrengung, so wird ein zweites Tausend u. s. w. ausgehoben. Die zu einem Gemeinwesen vereinigten drei Tribus des alten Rom stellen hiernach eine reguläre Legio von dreitausend Mann Fussvolk unter drei Tribunen[g]). — Bekleidet hat man sich diese altlatinische Legion in der primitivsten Weise zu denken. Die Toga war, wie die römische Tradition von den ältesten Zeiten her lautet, früher das einzige Kleid; ante enim olim fuit commune vestimentum, et diurnum et nocturnum, et muliebre et virile (Varro bei Non. p. 541; vgl. Vaniček 1143). Diese Toga, zum Schurz um die Hüften (in licium) zusammengeschlagen, bildet den kriegsmässigen Anzug (in procinctu)[h]). — Rücksichtlich der ältesten Hauptwaffe kann man im Zweifel sein. Von der späteren bekannten Eintheilung der acies in die drei Treffen der hastati, principes und triarii oder pilani (Pauly I 1, 103—105)[i]) ist in der alten Curiatlegion „noch durchaus keine Spur“ (Pauly IV, 856) zu finden. Danach aber ist es denkbar, dass auch die hasta, welche die eigentliche Basis der

---

meile, mille, Masse, Menge, Tausend; (meilit, meilēs) zusammengezogene Wehrleute. Also miles, Soldat, bedeutet an sich einen zu der Legio der Tausend Gehörenden. — Dass sie ein Stipendium bekommen (Sold), also Soldaten im heutigen Sinne seien, ist erst eine späte Einrichtung. Die Bewaffnung schafft sich der Wehrmann selbst.

g) Varro L. L. V 81: tribuni militum, quod terni tribus tribubus Ramnium, Lucerum, Titium olim ad exercitum vocabantur (Pauly IV 856 Art. Legio). Varro L. L. V 89: Milites quorum trium milium primo legio fiebat, ac singulae tribus Titiensium, Ramnium, Lucerum milia singula militum mittebant.

h) Vaniček 825. — Varro L. L. VI 86: voca inlicium huc ad me. 88. voca inlicium omnes Quirites huc ad me. Festus p. 249. v. procincta clas[sis dicebatur exercitus ad] proelium instructus . . procincta autem [toga Romani olim] ad pugnam ire solit[i sunt. unde et testamen]ta in procinctu fieri [dicuntur quae ante pugnam fiunt].

i) Varro L. L. V. 89: Hastati dicti qui primi hastis pugnabant, pilani qui pilis, principes qui a principio gladiis. ea post commutata re militari minus illustria sunt. Pilani triarii quoque dicti, quod in acie tertio ordine extremis subsidio deponebantur. Unter der „commutata res militaris“ ist vorzugsweise zu verstehen die wahrscheinlich auf Camillus zurückzuführende Umgestaltung der acies zur Manipularstellung (Pauly I 1, 104) und Bewaffnung mit dem pilum (Pauly I 2, 1724) anstatt der früheren römischen Nationalwaffe, der hasta (Gai IV 16).

Bewaffnung im Militärsystem jener drei Treffen bildet, zu der Organisation der alten Curiatlegion noch nicht gehörte. Nun findet sich, dass das pilum schon im Salierliede als die eigentliche Völkerwaffe bezeichnet wird, und es ist möglich, dass dieser Ausdruck des Salierliedes aus der Zeit des Bestehens der Curiatlegion herstammt[k]). Man kann danach zu der Ansicht gelangen, dass das pilum, welches [wohl in veränderter Gestalt (Etr. I 369 Not. 24)] seit Camillus an die Stelle des Hastasystems[l]) trat, schon früher, vor dem Hastasystem, eine Waffe der italischen Völkerschaften war („eine uralte römische Waffe", Vaničeck 1183). Jedenfalls werden wir uns aber schon die Curiatlegion, mag sie nun mit Pilum oder mit Hasta bewaffnet gewesen sein, als in phalangitischer Ordnung sich aufstellend zu denken haben. Sie ist eine feste Reihe, vor der als dem exercitus ad proelium instructus (Not. h) derjenige vortritt, welcher in procinctu erst noch sein Testament machen will. Danach werden wir auch auf die römische Schlachtreihe das von der spartanischen gebrauchte Wort anwenden dürfen: man konnte damit den „Angriff festgeschlossener Reihe mit vorgelegter Lanze" ausführen. Wie dort an die spartanische, so hat hier an die römische Phalanx die den Nachbarvölkern überlegene Kriegsdisciplin den Sieg gefesselt. — Während wir die Rüstung und Ausbildung des altspartanischen Fussvolks wohl noch auf einer höheren Stufe stehend zu denken haben, als die der altrömischen Curiatlegion, ist andererseits die letztere rücksichtlich der Reiterei sicher als weit machtvoller aufzufassen. In Sparta ist der Reiterdienst stets weniger geschätzt worden[m]). In Rom nehmen die mit der königlichen Trabea bekleideten

---

k) Fest. p. 205 v. pilumnoe poploe in carmine saliari, Romani velut pilis uti assueti. Vgl. G. Curtius Studien VIII (1875) [Bechstein de nomin. suffixor.] p. 391: pilumnoe ist als Nom. Plur. anzusehen (wie Fescemnoe, Fest. p. 86), „pilumnoe poploe igitur est: populi pilis armati."

l) Auf die Einführung des Hastasystems hat wohl die tuskische Bewaffnung eingewirkt; Etr. I 367: „die Hauptangriffswaffe der Tusker war die lange Stosslanze, die in Falerii ganz der althellenischen glich; dieselbe gab Servius seiner ersten Klasse".

m) Dor. II 237: „geringe Achtung des Dienstes zu Pferde bei den Lakonen . . obgleich die Reicheren unter den Bürgern das Ross neben der Bewaffnung stellten".

Reiter (Anm. 18) von Alters her eine bevorzugte Stellung ein, wie dies von vorn herein in dem neben den Dictator gestellten magister equitum (Varro L. L. V. 82) hervortritt. Die Celeres stehen zum Fussvolk regelmässig im Verhältniss von 1 : 10, auf Tausend des Fussvolks hundert Reiter. Das Pferd ist im hohen Alterthum noch selten, seine Verwendung dient zunächst nur zum Kriegsdienst[n]). Seine Züchtung ist schwieriger, sie erfordert grössere Gemeinwiesen. Es pflegt, während der Fusssoldat sich selbst bewaffnen muss, die Stellung des Pferdes und dessen Ernährung entweder vom Gemeinwesen übernommen zu werden, oder dem Reicheren obzuliegen. Wo letzteres der Fall war, gestaltete sich die Reiterei leicht zu einem bevorzugten Stande. In diesem Sinne stehen die Ritter in der alten Curiatlegion: auf das Tausend jeder Tribus eine Centurie Ritter, welche die Begleitung des Königs bildet und nicht bloss für den Kriegsdienst wie das Fussvolk, sondern auch für den Friedensdienst organisirt ist[o]). Indem die ganze Legion nach der Curieneinrichtung zusammengestellt ist, so ergiebt dies von selbst die Unterabtheilung des Stammes-Tausend: zehn Centurien Fussvolk unter je einem Centurio, zehn Decurien Ritter unter je einem Decurio[p]). — Ganz wesentlich aber gehört zu diesem System der Geschlechterlegion die Scheidung in iuniores und seniores (vgl. § 14 Not. p; § 22 Not. e). Wo alle waffenfähigen Männer der Geschlechter an sich als am Waffendienste zur Vertheidigung des Geschlechts theilnehmend gedacht werden, da sondert es sich von selbst, dass an der eigentlichen activen Kriegführung, zu der die Geschlechter ex arce herausgeführt werden[q]), nur die Jüngeren theilnehmen, während die

---

n) Vict. Hehn, Culturpflanzen und Hausthiere (3. Aufl. 1877) S. 41 ff.

o) Liv. 1, 13: Centuriae tres equitum conscriptae sunt, Ramnenses ab Romulo, ab T. Tatio Titienses appellati: Lucerum nominis et ordinis causa incerta est. 15. trecentosque armatos ad custodiam corporis quos Celeres appelavit, non in bello solum sed etiam in pace habuit. Varro L. L. V 91: turma terima (E. in V abiit), quod ter deni equites ex tribus tribubus Titiensium, Ramnium, Lucerum fiebant. Fest. p. 55. v. Celeres.

p) Nonius p. 366: Decuriones et centuriones a numero, cui in militia praeerant, dicebantur. Fest. p. 71. v. decuriones 184. v. optio; Liv. 8. 8 (415).

q) Daher der Name exercitus. Erst in zweiter Bedeutung heisst er das geübte Heer (Varro L. L. V 87: quod exercendo fit melior): in seiner ur-

Aelteren in der Burg bleiben, um dieselbe zu vertheidigen. Danach schreibt denn auch die römische Tradition den Gegensatz der Centuriae iuniorum und seniorum schon dem Romulus als Urheber zu (Macrob. I 12, 16; Fest. p. 339 v. Senatores) d. h. der aus der Burg herausgeführten Legion, die aus den centuriae iuniorum besteht, entspricht eine zweite gleichartig aus den Geschlechtern in centuriae seniorum zusammengeordnete Truppenmasse zur Vertheidigung der Burg. Und wie je die Aelteren und die Jüngeren zusammen kämpfen, so müssen sie auch zusammen stimmen. In soweit gehört also die Centurieneinrichtung schon zum Curiatheere. — Schliesslich ist noch ein Punkt hervorzuheben, in welchem für die spartanische und italische Kriegsorganisation eine gemeinsame, und wohl in sehr alte Zeiten zurückgehende, Einrichtung besteht, die sacrale Zusammenfassung der Truppentheile durch (wie bei jener spartanischen Enomotie) Zusammenschwören, coniurare. Zunächst liegt darin ein Act der Bekräftigung einer Vereinigung, wie wir dieselbe alle internationalen Bündnisse und Sponsionen des gräcoitalischen Alterthums werden durchziehen sehen (§ 60). Insbesondere bei den Truppen wird der Eid verwendet als Bündniss der zusammentretenden Soldatenabtheilung, wonach die Einzelnen, bei Gefahr der sie treffenden Exsecration, sich verbindlich machen, im Kampfe treu zusammen auszuharren 21).

Wir können nach dieser Gegeneinanderstellung des dorischen und latinischen Kriegswesens so sagen: die altarische Kriegsordnung nach Phylen und Phratrieen, die auch in der homerischen Zeit bestand, ist noch immer die Grundlage der gesammten militärischen und politischen Organisation in Sparta wie im alten Latium und Rom. Nur tritt hier das ganze auf der Militäreinrichtung aufgebaute Gemeinwesen schon bei Weitem mehr gefestigt auf, als dies für die homerischen Zeiten gedacht werden kann. In Sparta hat die militärische Zusammenordnung der Spartiaten, im Gegensatz zu den Periöken und Heloten, gewissermassen schon den Charakter eines stehenden Heeres angenommen, bei welchem die Einzelnen,

---

sprünglichen Bedeutung heisst er die ex arce [vgl. § 19: die um die Burgen herum gegründeten Niederlassungen] herausgebrachte Mannschaft; Vaniček 55. 56.

mit möglichster Zurückdrängung des häuslichen Lebens, ganz in den Zwecken dieses Militärstaates aufgehen sollen. Dem alten, aus den drei Tribus zusammengesetzten Rom ist dies fremd. Hier lässt die Militärorganisation an sich das häusliche Leben unberührt. Nur die Ritter sind ständig zusammengefügt. Von der Organisirung des Fussvolkes ist vielleicht schon in sehr alte Zeiten der Curiatlegion zurückgehend: die Einrichtung von fünfjährigen Lustrationsperioden, und damit der für diesen Zeitraum im Allgemeinen erfolgten Consignirung der centuriae seniorum und iuniorum 22). Aber dabei blieb doch immer auf Grund dieser Consignirung der delectus, die Jahresaushebung der Individuen, für den activen Dienst. Also das Fussvolk als solches war M i l i z, nicht stehendes Heer. — Sparta und Rom stehen dagegen gleich in dem Gedanken, dass bei dem nach Phylen (Tribus) und Oben (Curien) geordneten exercitus, wie die Vertheidigung des Gemeinwesens, so auch die höchste Entscheidung in politischen Dingen liege (*δάμῳ δὲ κράτος*: vis in populo abesto). Aber dieser altarische Volkssouveränetätsbegriff enthält nicht die Volksregierung. Es liegt in ihm nur die Macht des Annehmens oder Verwerfens dessen, was von der Regierung (König und Rath der Alten) an das Volk gebracht wird.

3) Während Sparta und Rom in der Militärordnung vielfache Verknüpfungspunkte darbieten, zeigt uns A t h e n ein wesentlich verschiedenes Bild. Es scheint, soweit wir überhaupt dessen Züge aus der älteren Zeit erkennen können, dass hier die herrschende adlige Hopletenmasse die übrigen Phylen aus dem Kriegsdienste wesentlich zurückgedrängt habe. Die Reiter treten mehr hervor, als in Sparta, aber doch nicht so wie in Rom. Jede der vier Naukrarien jeder Phratrie stellte zwei Reiter, also zusammen 96 (Boeckh 358. 359; vgl. oben § 20 Not. o). So wie die Hopletenphyle die übrigen Phylen aus dem Kern des Fussvolks, der Hoplitenschaar, gedrängt hat, so scheint auch die aus allen Phylen zusammengesetzte Volksversammlung in politischen Dingen wesentlich unthätig geworden zu sein. Es scheint nur noch (sacrale) Versammlungen sämmtlicher Phratrien in ihren getrennten Phratrielocalen gegeben zu haben (vgl. unten). Gerade daraus mag sich erklären, dass, als dann Solon der Volksversammlung wieder eine selbständige

Stellung im Gemeinwesen einräumte, er dieselbe nicht mehr auf die alten Phylen, sondern auf den timokratischen Gedanken baute. Es sollten nunmehr (abgesehen von den Theten) die drei maassgebenden Volksklassen danach gesondert werden, wie sie auf Grund ihres Vermögens dem Gemeinwesen Kriegsdienst zu leisten vermogten. Die erste Klasse bilden die, welche im Stande sind Trierarchie zu leisten. In der zweiten Klasse stehen die Ritter (*ἱππῆς*: *ἱππάδα τελοῦντες*), die ein Pferd als Streitross ernähren konnten, wozu ein zweites für den Knecht kam. Diese Ritter sind nicht im Sinne der römischen equites gemeint, sondern nur in der Bedeutung, dass sie die vorzugsweise zum Reiterdienst Verpflichteten waren, wenn sie auch nicht immer dazu angehalten wurden (Boeckh 359. 650). Die Masse der zum Hoplitendienst Verpflichteten füllte die dritte Volksklasse, der Zeugiten, aus. In Weiterführung des solonischen Gedankens hat dann Kleisthenes die alten vier Phylen ganz aufgehoben und durch zehn Phylen (die aus örtlichen Tribus, Demen genannt, zusammengesetzt wurden) ersetzt. Seitdem ist Athen auf dem Wege, auch die Regierung des Gemeinwesens in die Volksversammlung zu verlegen, immer weiter geführt worden. Die alten Phratrien- und Geschlechter-Verbände hatten ihre politische Bedeutung verloren, blieben aber in ihrem altsacralen Bestande wirksam. Die Namen der solonischen Klassen blieben auch unter veränderten Verhältnissen bestehen, indem sich daran noch immer gewisse Standesunterschiede knüpften. „Nicht nur (Boeckh 656. 657) Ol. 88, 1, als die erste Steuer ausgeschrieben wurde, sondern auch noch später finden wir Pentakosiomedimnen und Ritter als Stand; in den Rittern des Aristophanes (Ol. 88, 4) spielen eben diese eine Rolle als Volksklasse, nicht bloss als Reiter, wie in Demosthenes Zeit; die Erwähnung der Ritter in Bezug auf Ol. 93, 2/3 kann zwar auf die als Reiter eingeschriebenen, aber auch auf den Ritterstand bezogen werden" [über den kretischen Ritterstand: Sch. Ant. 153].

4) Jedenfalls ruht die ältere athenische Geschichte, ganz ebenso wie die spartanische und latinisch-römische, auf der Volksorganisation in Phylen, Phratrieen und Geschlechter. Wir werden auch die übrigen griechischen wie italischen Völkerschaften, wenngleich über sie die Nachrichten dürftig sind,

unter gleichartiger Organisation, die eine von den altarischen Vorfahren überkommene war, stehend anzunehmen haben. Gegenüber diesem Resultate habe ich als einen Nebenpunkt noch die Frage zu berühren, inwieweit etwa die Römer in Betreff dieser ihrer altangestammten Organisation etruskischen Einflüssen ausgesetzt gewesen sein mögen. Das grosse Räthsel von der Herkunft der Etrusker lasse ich hier unberührt. Aber es bedarf doch der Constatirung, ob und wie weit reichend, bei der an sich sicheren Stammverwandtschaft der Italiker mit den Griechen, sich in dem altlatinischen und altrömischen Wesen gewisse den Griechen fremde Elemente nachweisen lassen, die nur tuskischen Ursprungs sein können. Ich habe im Bisherigen schon öfter auf derartige etruskische Einflüsse hingewiesen, und werde im folgenden Abschnitt von den sacralen Institutionen noch weiter auf solche geführt werden. Hier habe ich es speciell mit der Frage von dem militärisch-politischen Aufbau des Gemeinwesens auf die Phylen-, Phratrien- und Geschlechterorganisation zu thun.

Das Wenige, was wir von dem tuskischen Gemeinwesen wissen, enthält Folgendes. Es besteht unter den etruskischen Zwölfstaaten (Etr. I 320 ff.) ein nur loser politischer Verband. Vorzugsweise ist es ein sacrales Zusammengeschlossensein [r]). Die Nationalversammlung beim Tempel der Voltumna bezweckt zunächst die Wahl eines allgemeinen Oberpriesters nebst gemeinsamen Opfern und Spielen, aber auch verbunden mit Märkten und politischen Berathungen (Etr. I 329. 330). Die eigentlich Berathschlagenden sind die Aristokraten (principum concilia); Etr. I 331. Die Macht der Bundesverfassung war keine grosse. Im Ganzen behielten die Einzelstaaten volle Actionsfreiheit, nur dass an einem beschlossenen Bundeskriege alle Glieder sich zu betheiligen verpflichtet waren, und dass dem in seiner Verfassung vom Ganzen abtrünnigen Einzelstaate der Bund den Beistand entzog. — In den Einzelstaaten kommen ein Senat und eine Volksversammlung vor (Etr. I 350. 351). Ein freier Bürgerstand muss vorhanden gewesen sein (Etr. I

r) Der sacrale Verband scheint auch noch fortbestanden zu haben, nachdem die Etrusker ihre politische Selbständigkeit bereits verloren hatten (sacra Etrusca); Etr. I 332.

367). Daneben aber kommen sowohl Clienten oder Leibeigene (Etr. I 351. 352. 378), als auch durch Krieg, Seeraub und Handel erworbene Sklaven (Etr. I 353) vor. Der eigentliche Charakter der Einzelstaaten war „strenge Geschlechterherrschaft und priesterliche Aristokratie" (Etr. I 350). Innerhalb der Geschlechter bestand grosser Adelsstolz (Etr. I 373). Möglich dass innerhalb des Geschlechts der Erstgeborene grosse Vorrechte genoss, dass er „der Fürst der Familie, ihr Repräsentant im Rathe der Geschlechter, Lucumo die Bezeichnung seines Ranges und Standes war" (Etr. I 339. 340. 370)[s]).

Es ist nun ohne Frage, dass dies etruskische Geschlechterwesen zu grösseren Abtheilungen vereinigt gewesen ist, welche die Römer mit den ihre Gentes zusammenschliessenden Curien und Tribus parallelisiren[t]), und dass die dies betreffenden tuskischen Einrichtungen auf die parallelen römischen Einfluss geübt haben. Aber man darf sich dadurch nicht dahin treiben lassen, die gesammte altrömische Tribus- und Curien-Organisation für eine von den Etruskern herübergenommene zu erklären[u]). Die bisherige Darstellung hat gezeigt, dass das Geschlechterwesen der südeuropäischen Arier und die Zusammenfassung desselben in Phratrien und Stämme auf althistorischer Entwicklung ruht, die sich nicht beliebig von anderen Orten her übertragen, sondern in ihren Grundlagen nur durch die in langen Jahrhunderten begründete Blutsgemeinschaft schaffen lässt. Aber etwas davon Verschiedenes ist die rituale Distribution der Tribus und Curien, wovon die Etruskischen Ritualbücher handelten (Not. t). Es ist die Eigenheit des Alterthums, das bewegliche Geschlechterwesen für die Stellung im Gemeinwesen in feste Zahlen zu schliessen. Dadurch

---

s) Diese bevorrechtete Stellung des Erstgeborenen würde wohl weniger als mit dem spartanischen (bloss aus der Untheilbarkeit des Kleros sich erklärenden Begriff des Hestiopamon (§ 14 bei Not. q) gleichartig erscheinen, als vielmehr mit solchen Volksorganisationen, wie sie im Rechte der Erstgeburt bei Juden und Chinesen hervortritt (vgl. § 13 und Anm. 30 a. E.).

t) Fest. p. 284. 285. v. Rituales nominantur Etruscorum libri, in quibus perscriptum est, quo ritu condantur urbes, arae, aedes sacrentur, qua sanctitate muri, quo iure portae, quomodo tribus, curiae, centuriae distribuantur, exercitus constituantur, ordinentur, ceteraque eiusmodi ad bellum ac pacem pertinentia; Etr. I 319.

u) Etr. I 355—358.

wurden für Einwanderung von Geschlechtern, Uebertritte u. s. w. immer erneute Distributionen nöthig, die, da alle die Abtheilungen der Tribus, Curien und Gentes ihre eigenen Sacra hatten, durch bestimmte Riten ihre Weihe erhalten mussten. So mögen denn die römischen Sacra (§ 21 Not. i) der Tribus, Curien und Gentes (obgleich dieses Geschlechterwesen mit dem griechischen sicher, dagegen mit dem etruskischen vielleicht nicht stammverwandt war) sehr Vieles von den Etruskern aufgenommen haben, was den Griechen völlig fremd geblieben ist.

Hierzu kommt noch Folgendes. Otfr. Müller hat bereits mit Recht auf die „Accommodationsfähigkeit" der tuskischen Einrichtungen bei ihrer Uebertragung nach Rom hingewiesen (Etr. II 10. 23. 159). Man deutete die tuskischen Begriffe und Vorschriften für die ähnlichen römischen Verhältnisse, soweit es passlich erschien, um. Wir werden Derartigem unten noch öfter begegnen. So stellte man auch die tuskischen Geschlechter und deren zusammenfassende Abtheilungen unter die römischen Begriffe der Tribus und Curien[v]), ohne dass damit bewiesen wurde, der Bau der tuskischen Geschlechter sei ein den römischen Gentes historisch gleichartiger.

24. (Untergang der gentilicischen Volksorganisation). — Dem arischen Volke wohnt ein gewaltiger Wandertrieb inne. In den Jahrhunderten, welche der Zeit des vedischen Volkes

---

v) Danach werden denn auch, nachdem die Etrusker ihre politische Selbständigkeit verloren hatten, vornehme tuskische noch fortbestehende Geschlechter den römischen Gentes gleichartig behandelt. Vgl. die Nachweise Deekes (Etr. I Beil. II S. 474 ff.) über die Geschlechter z. B. der Velimna (Volumnii) S. 475, Vipi und Vipina (Vibii) S. 476, Turpli (Turpilii) S. 477, Volchacia (Volcatii) S. 483, Tullio (Tullii) S. 483, Ceicna (Caecinae) S. 486, Musni, Musenial (Musonii) S. 488, Tarcna (Tarquinii) S. 494 (s. noch S. 497). — Eigenthümlich ist bei den Etruskern die Hervorhebung der Abstammung von der Mutterseite (Etr. I 376. 499). In dieser Hinsicht wird aber nicht (mit Otfr. Müller und Deeke) ‚Maecenas' auf den mütterlichen Familiennamen zurückzuführen sein (Etr. I 377. 484), sondern umgekehrt das Cilnische Geschlecht wird man als dasjenige zu betrachten haben, mit dem Mäcen mütterlicherseits zusammenhing (vgl. Eug. Bormann var. observ. de ant. Rom. Marburger Univ.-Progr. Sommer 1883 p. 1—3). — Das Geschlecht der Caecina hat wohl noch unter Honorius im alten Stammsitz Volaterrae gewohnt; Etr. I 378. 487.

vorausgingen, ist der Hauptreichthum und die Hauptnahrungsquelle desselben: Rinderheerden-Besitz. Für diese Heerden bedarf es ausgedehnter Weiden. Nach damaliger Lebensweise fand man das Land schon übervölkert, wo man es heutzutage als noch kaum bewohnt ansehen würde. Sobald das Gefühl der Uebervölkerung sich geltend machte, oder lockende Nachrichten über schönere anderswo belegene Landstriche herein drangen, da zog ein Theil ab, besiegte die militärisch minder gut organisirten älteren Bewohner des aufgesuchten Landes und gründete sich die leicht hergestellten neuen Wohnstätten. In einer schon langen Vergangenheit lag es, dass die Geschlechter sich zu Phratrien, und die Phratrien sich zu Phylen, als verfassungsmässig in Krieg und Frieden zusammengehörige Gemeinwesen, zusammengeschaart hatten. Aber dass hier die Grenze der politischen Organisation war, liegt eben in dem Wandertriebe dieser Stämme. Der Stamm, der sich dem anderen Stamm als zu nahe wohnend fühlte, zog ab nach anderem Wohnsitz. Es lag noch gar kein Grund vor, auf eine gemeinsame politische Organisation, welche eine grössere Zahl von Stämmen zusammenfasste, zu sinnen. So lange sich die getrennt wohnenden Stämme noch berührten, verbanden sie sich zu gemeinsamen Kriegsunternehmungen durch internationale Bündnisse. Auch hat wohl eine Mehrheit derselben sich öfter zu einer Auswanderung in ferne Länder vereinigt. So insbesondere werden wir die Stammesverschiedenheit zwischen Joniern, Doriern, Aeoliern für älter zu datiren haben, als ihre Einwanderung aus Asien in Hellas erfolgte[a]). Aber wenn dann ein eingewanderter Stamm oder eine Mehrzahl eingewanderter Stämme die neuen Wohnsitze eingenommen hatte, so erneuerte sich auch hier wieder derselbe Process, dass es innerhalb eines Stammes leicht den jungen Wanderlustigen zu eng wurde, und so durch Auseinanderziehen dessen, was bisher Eins gewesen war, sich immer neue Stämme bildeten. Der grossartige Entwicklungsprocess der immer dichteren Besiedlung der Erde durch die Menschheit musste nothwendig in seinen frühen Stufen, für die überhaupt den Wandersinn in sich tragenden Völker, diese Periode der tausendfachen S t a m m z e r s p a l t u n g

a) Sch. II 1.

eines und desselben Volkes in sich fassen. Weit in verschiedene Erdtheile auseinandergerissen wissen dann diese derselben Quelle entflossenen Völkerströme Jahrtausende lang nichts von einander, bis schliesslich späte Forschung aus der Sprache und den Rechtseinrichtungen ihre Abkunft aus gemeinsamem Urvolke nachweist.

Aber dieser Periode der Stammzerspaltung musste in vielen Landschaften mit dem Erkalten der Wanderlust oder mit der Unmöglichkeit ihr nachzugeben eine andere, langsam sich vorbereitende, folgen. Es ist dies die oben schon charakterisirte Periode der Entwicklung der Poleis oder civitates (§ 19 Not. c). Sie vollzog sich bei den Italikern und Griechen, auch wenn sie wenig oder nichts von einander wussten, aus gleichen Ursachen in einer im grossen Ganzen gleichartigen Weise. In der mannigfaltigsten Art ist dabei die auf einem Bestande von Jahrtausenden ruhende Organisation der Geschlechter, Phratrien und Phylen verwendet worden, um zur Grundlage der neuen politischen Bildungen zu dienen. Es ist die Eigenart der südeuropäischen Arier, bei irgendwelcher politischen Neugründung die Geschlechter und Phratrien in runden Zahlen (unter denen besonders die Zahlen 10 und 30 eine Rolle spielen) zusammenzufassen. Wie viel aus ihnen der Phylen gebildet werden, wird meist von der Machtstellung der bei der vorliegenden politischen Neugründung vorhandenen Stämme abgehangen haben.

Mit der Gestaltung der aus einer Mehrheit von Phylen zusammengesetzten Civitates beginnt, wenn auch äusserlich noch lange Zeit, gegenüber der früheren rein gentilicischen Organisation, wenig Unterscheidendes hervortritt, für die Italiker und Griechen ein neues Leben. Das alte Band der gentilicischen Organisation wurde Jahrhunderte lang noch fortgetragen. Aber es musste doch nothwendig, hier früher dort später, in den kleinstaatlichen Verfassungen der Civitates schliesslich allenthalben seinen Untergang finden. Es kommen hiebei noch verschiedene Gesichtspunkte in Betracht.

Geschlechter sind in ihrem Bestande während des Laufs der Generationen fortwährenden Fluctuationen unterworfen. Das eine Geschlecht breitet sich mehr aus, zerspaltet sich in eine Anzahl von Untergeschlechtern, die allmälig die selbständige

Stellung eigener Geschlechter beanspruchen. Umgekehrt andere Geschlechter schmelzen ein und sterben aus. Wenn bei irgend einer grossen Völkerverschiebung die Neuconstituirung einer Civitas stattgefunden hat, also z. B. in den vier Phylen Athens unter die zwölf Phratrien je 30 Geschlechter für jede Phratrie vertheilt worden sind, so wird das dem ungefähren Bestande der damals gerade vorhandenen Geschlechter entsprochen haben. Also in den 360 Geschlechtern, die in 360 Leschen sich versammelten, hat man dem Grundgedanken nach 360 Verwandtschaften anzunehmen. Aber schon das fordert nothwendig das Zugeständniss von Ausnahmen, dass jedes Geschlecht als 30 Männer [zu den Sacra?] stellend angegeben wird (vgl. § 20 Note c). Denn zu keiner Zeit sind die Verwandtschaften von gleicher Mitgliederzahl. Man muss also gleich Anfangs, um in jedem der politischen Geschlechter die ziemlich gleiche Zahl der 30 Männer herauszubringen, ausnahmsweise auch mehre Verwandtschaften zu Einem politischen Geschlecht vereinigt haben. Noch mehr aber muss überall, wo in einem Gemeinwesen eine feste Zahl politischer Geschlechter zur Grundlage der Verfassung gemacht worden ist, im Verlaufe der Generationen ein Auseinandergehen der Begriffe von Verwandtschaften und politischen Geschlechtern stattgefunden haben[b]). Wenn eine Verwandtschaft, die bisher die Stelle eines der politischen Geschlechter eingenommen hatte, ausgestorben war, so musste man, da nach der Verfassung die Vollzähligkeit der politischen *γένη* nöthig war, in die leere Stelle eine andere Verwandtschaft schieben. Man wird dazu — wofern sich nicht die Gelegenheit darbot, ein auswärtiges Geschlecht in das Gemeinwesen aufzu-

---

b) Von Athen wird ausdrücklich bezeugt, dass die Genneten nicht nothwendig als verwandt anzusehen seien. Harpokration v. γεννῆται οἱ τοῦ αὐτοῦ γένους κοινωνοῦντες. διῃρημένων γὰρ ἁπάντων τῶν πολιτῶν κατὰ μέρη, τὰ μὲν πρῶτα καὶ μέγιστα μέρη ἐκαλοῦντο φυλαί, ἑκάστη δὲ φυλὴ τριχῇ διῄρητο, καὶ ἐκαλεῖτο ἕκαστον μέρος τούτων τριττὺς καὶ φρατρία. πάλιν δὲ τῶν φρατριῶν ἑκάστη διῄρητο εἰς γένη λ', ἐξ ὧν αἱ ἱερωσύναι αἱ ἑκάστοις προσήκουσαι ἐκληροῦντο... Ἰσαῖος: ... τοὺς συγγενεῖς γεννήτας ὠνόμασεν. οὐχ οἱ συγγενεῖς μέντοι ἁπλῶς καὶ οἱ ἐξ αἵματος γεννῆται τε καὶ ἐκ τοῦ αὐτοῦ γένους ἐκαλοῦντο, ἀλλ' οἱ ἐξ ἀρχῆς εἰς τὰ καλούμενα γένη κατανεμηθέντες. Φιλόχορος δ' ἐν τῇ δ' φησὶ πρότερον ὁμογάλακτας ὀνομάζεσθαι οὓς νῦν γεννήτας καλοῦσιν. — S. weitere Beweisstellen bei Bu. p. 104 not. 28.

nehmen — aus einem anderen politischen Geschlecht, in dem eine besonders blühende Verwandtschaft sich befand, einen Sprössling oder ein ganzes Untergeschlecht herübergenommen haben. Von Sparta, dessen traditionell-exclusive Tendenz keine Gefahr des Uebergrosswerdens, wohl aber die des Aussterbens der Geschlechter mit sich führte, wird uns berichtet, das die (oben § 12 Not. f erwähnte) in der Lesche vorgenommene Prüfung des neugeborenen Kindes mit der Austheilung eines der 9000 Kleren verbunden gewesen sei[c]). Das kann wohl nur so verstanden werden, dass, wenn innerhalb einer der 30 *πάτραι*, in welche jede der 30 Oben oder der in den Oben stehenden *γένη* zerfiel (§ 19 Not. k), ein Uebersegen von Nachwuchs war, die Phyleten einem kräftigen neugeborenen Sprössling der einen Patra einen erblos gewordenen *οἶκος* zutheilen konnten[d]). — Auch in Rom ist bei den zehn Decurien, in die jede der zehn Curien je der drei Tribus zerfiel, der Grundgedanke, dass jede ein Geschlecht [und zwar ein im w. S. agnatisch zusammengesetztes, durch Tragung des gemeinsamen Gentilnamens kenntliches; vgl. § 17 nach Not. c] enthielte. Aber sicher haben auch hier bei Aufnahme fremder Geschlechter in Rom Incorporirungen in eine, schon mit einer anderen etwa schwach gewordenen Gens besetzte, Decurie, oder Einschiebungen statt einer ganz ausgestorbenen Gens[e]), ferner auch Transplantationen des Theils einer sehr vollzähligen Gens in eine ausgestorbene Decurie stattgefunden.

Bei der Geschlossenheit der Verfassung durch die feste

---

c) Die § 12 Not. f ausgelassenen Worte des Plutarch (Lyk. 16) lauten: (τρέφειν ἐκέλευον) κλῆρον αὐτῷ τῶν ἐνναχισχιλίων προσνείμαντες. [Anders Dor. II 189.] — In Sparta sind übrigens später an Stelle der alten drei dorischen Phylen die ehemaligen Stadtquartiere getreten; Pauly V 1597.

d) Anders (von einer Art Anwartschaftsertheilung) versteht die Stelle Schulin S. 41.

e) Vgl. z. B. über das Aussterben der Potitier, der den Herkulesdienst mit den Pinariern bewahrenden Gens: Liv. 9, 29 (442): cum duodecim familiae ea tempestate Potitiorum essent, puberes ad triginta, omnes intra annum cum stirpe exstinctos [Macrob. Sat. I 12, 28: Potitio et Pinario sacrorum custodibus iussit (Hercules), cet; III 6, 12—17: Aram maximam, cum vicino conflagraret incendio, liberatam a Pinariis ferunt et ideo sacri custodem domum Pinariam dixisse Vergilium]. Vgl. noch Liv. 1, 7; Fest. p. 217: p. 237: Potitium; Serv. Aen. VIII 271.

Zahl der Phylen (Tribus), Phratrien (Oben, Curien) und Geschlechter (γένη, πάτραι, gentes) ist aber alles Derartige doch nur als vereinzelte Ausnahme zu betrachten. Es fragt sich — und das ist eine viel wichtigere Frage — welche Rechtsstellung man dem grossen herandrängenden Zuwachs der Bevölkerung gegeben habe. Sparta, Athen und Rom sind die drei Gemeinwesen, denen das Loos zugefallen ist, entscheidend auf die Geschichte des Alterthums einzuwirken und vorzugsweise zur Formirung und Weiterbildung der Rechtsbegriffe beizutragen. Es erklärt sich also, dass wir ihnen vorzugsweise den Blick zuwenden. Der Grund ihrer Bedeutung für das Alterthum liegt zunächst darin, dass sich in ihnen (bei Jedem aus sehr verschiedenen Ursachen) Machtcentren entwickelten, die die Nachbaren an physischen Mitteln und geistiger Actionslust überragten. In volklichen Machtfragen aber gilt auch der Satz: „wer da hat, dem wird gegeben". Dahin, wo steigende Macht ist, streben immer neue Elemente, um an den Vortheilen der Macht theilzunehmen. Diesen zuströmenden Elementen gegenüber hat sich Sparta immer abwehrend verhalten. Aber das ist auch der Grund, wesshalb das spartanische Gemeinwesen allmälig verknöcherte. Der Grundgedanke der spartanischen Verfassung ist: es sollen für alle Zeiten die siegreichen Spartiaten auf der Grundlage der ihnen zugetheilten 9000 Kleren[f]) in ihrer und ihrer Heloten leiblichen Existenz gesichert sein. Möglichst sollen alle Spartiaten gleich bemittelt sein[g]). In dem ihnen zugetheilten Maass sollen sie alle in altväterlicher Einfachheit und Bedürfnisslosigkeit, frei und arbeitslos [denn die Bebauung ihrer Kleren geschieht durch ihre Heloten[h])] der Vorbereitung zum

f) Die Frage über diese Loosszahl und die Urheber derselben ist bekanntlich nicht zweifelsfrei; Dor. II 185; Pauly VI. 1 Art. Sparta S. 1342. 1344; Sch. Ant. 115—117. — Ich fasse im Folgenden manches über Sparta Gesagte noch einmal kurz zusammen in Verbindung mit anderem noch nicht Gesagten.

g) Sch. Ant. 116. 144. Das Streben, die Gleichheit des Besitzes herzustellen, ist ein im Alterthum weitverbreitetes (s. u. § 75). Auch Philolaos, der von Theben als Gesetzgeber anerkannte Korinthische Bakchiade, suchte dieselbe Klerenzahl durch Gesetze über Kinderzeugung und Adoption zu perpetuiren, und, wo dies nicht ausreichte, von Zeit zu Zeit [durch ἀνομάλωσις = Gleichmachung] die ursprüngliche Gleichheit wieder zu gewinnen. Dor. II 196. Ueber das Pythagoreische Gleichheitsprincip Dor. II 186.

h) Plut. Lyk. 24.

Kriege und den Zwecken des Gemeinwesens leben. Dem Spartiaten soll möglichst alles Privatvermögens-Interesse fehlen. Er soll kein Edelmetall, wonach als nach dem Fluch der Menschheit die anderen Völker streben, besitzen; der Tod steht auf der Verletzung dieses Gesetzes. Dem Spartiaten wird nur das im Inlande mit Zwangscours versehene Eisengeld gestattet. Er soll nicht mit Handel und Gewerk reich werden wollen. Was ihm die Erndte seines Kleros zum Jahresbedarf gebracht hat, das bewahrt der Hausherr in den versiegelten Vorrathskammern (*ταμεῖα*) auf dem Lande, die jeder ärmere Spartiat, der sich z. B. auf der Jagd verspätet hat, öffnen darf, um nach Entnahme des Bedürfnisses sie mit seinem Eisenring-Siegel wieder zu verschliessen. Den Ueberschuss des eigenen Jahresbedarfs bringt der Hausherr auf den Markt in Sparta zunächst zum Umsatz gegen andere gewünschte Fabrikate durch Tauschgeschäft, und erst in zweiter Linie gegen das nach Aussen werthlose Eisengeld[i]). Ueber diesen Marktverkehr richteten — im Gegensatz zum Blutgericht der Gerusie (*τὰς περὶ τοῦ θανάτου δίκας πλείοσιν ἡμέραις οἱ γέροντες κρίνουσι*) — als Civilgericht die Ephoren. Ihr Gericht über das Mein und Dein und die obligatorischen Verbindlichkeiten des Marktverkehrs heisst die *δίκαι τῶν συμβολαίων* (Sch. Ant. 131). Es ist dies gerade ihre ursprüngliche Competenz, der sich erst allmälig ihre politische Macht angeschlossen hat. Die Ephoren entschieden die entstandenen Tagesstreitigkeiten (*τὰ τῶν συμβολαίων δίκαια ἑκάστης ἡμέρας κρίνουσιν οἱ ἔφοροι*) „nach ungeschriebenem Rechte, da Sparta kein anderes kannte"; „nach Willkür" nennt dies Aristoteles, der schon von der Anschauung des Privatrechts als eines geschriebenen ausgeht[k]). — Aller wirkliche Handel und Verkehr unter dem realen Maassstabe der Edelmetalle liegt draussen, ausserhalb des künstlich eingehegten Spartiatenkreises, in der Hand der politisch machtlosen Periöken. Diese Periöken hatten etwa ein Drittel des Landes inne; dasselbe war in 30000 kleine Landloose, je eins für Eine Familie, vertheilt. Sie wohnten in 100 *πόλεις*, betrieben den nicht unbedeutenden Handel Lakoniens, hatten ihr eigenes Silbergeld, zahlten darin

i) Dor. II 201.
k) Dor. II 110. 111. 117; Sch. Ant. 127—129.

ihren Tribut an den Staat. Nur die Staatskasse der Spartiaten durfte Gold und Silber haben, für die äusseren Kriege, die Reisen der Spartiaten u. s. w.[l]). — Dieses ganze künstliche System der Absonderung der herrschenden Spartiaten ruhte auf der Unveräusserlichkeit und Untheilbarkeit des Familienkleros (*πωλεῖν δὲ γὴν Λακεδαιμονίοις αἰσχρὸν νενόμισται, τῆς ἀρχαίας μοίρας ἀνανέμεσθαι οὐδὲν ἔξεστι*)[m]). Alles diesem Grundsatz Gefährliche musste beseitigt werden. Ein Sohn ist der eigentliche Erbe, die anderen Brüder sind nur *ὁμόκαπνοι*. Waren über drei Männer im Hause, so mussten diese wo möglich anderweit versorgt werden durch Aussendung von Colonien, durch Einheirathen in einen anderen, nur mit einer Erbtochter versehenen Oikos. Man hat es in der That erreicht, dass Jahrhunderte lang die Zahl der Spartiaten im Wesentlichen sich gleich blieb, dass die Stadt Sparta sich nicht vergrösserte[n]). Doch aber brach allmälig der um das spartiatische Gemeinwesen gelegte eiserne Ring. Das Gold und Silber drang auch in die Privathäuser; zu Lysanders Zeiten muss den Privaten der Besitz des Edelmetalls schon gestattet gewesen sein[o]). Und nach Lysanders Zeit erschütterte das Gesetz des Ephoren Epitadeus („dass Jeder während seines Lebens sowohl, als durch Testament Haus und Kleros, wem er wolle, geben könne“) das spartanische Gemeinwesen in der Wurzel[p]). Aber nicht in der Richtung trat eine Aenderung ein, dass nun die Spartiaten sich mit den übrigen Elementen des Landes vermischt hätten, dass man Fremde nach Sparta hätte hineinströmen lassen. Vielmehr umgekehrt wurde das Gesetz im schlechtspartanischen Sinn zu noch grösserer Abschliessung und Zusammenschmelzung der alten dorischen Patrai verwendet. Die Güter an Fremde zu verkaufen, galt noch immer als unehrenhaft (wenngleich es später auch vorkommt). Aber nach dem Epita-

---

l) Dor. II 185. 204; Boeckh 44.

m) Dor. II 188. 189; Sch. Ant. 117. 118; vgl. oben § 14 bei Not. q.

n) Pauly VI 1344.

o) Dor. II 206, Sch. Ant. 145 ff.

p) Dor. II 190—132. — Richtig bemerkt Schulin S. 39 ff., dass im Epitadeischen Gesetz durchaus nicht liegt, es sei erst jetzt die Möglichkeit der Testaments-errichtung gegeben worden, sondern nur, dass auch Söhnen gegenüber der Vater das testamentarische Dispositionsrecht erhalten habe.

deischen Gesetz konnten, was früher nicht möglich war, Töchter auch beim Vorhandensein von Söhnen mit Grundbesitz dotirt werden (vgl. auch § 14 Not. g); es konnte der Familienkleros unter eine grössere Zahl von Söhnen vertheilt werden. Der Kleros, der für Eine Familie mit 6—7 Helotenfamilien berechnet war, zerspaltete sich so allmälig in kleine Parzellen, die eine Familie nicht mehr nährten. Immer aber ist die Folge von zu grosser Grundstückszersplitterung, dass die Reichen die kleinen Grundstücke der Armen zusammenkaufen. Und Reiche gab es nunmehr, seit dem Eindringen des Goldes und Silbers, in Sparta. Beim Abgang der Söhne in den vielen Kriegen sammelten sich in den reichen Familien die Güter in der Hand der Töchter, die um des Reichthums willen geheirathet wurden. An die Stelle der früheren Sitteneinfalt und Genügsamkeit war Ueppigkeit und Wohlleben getreten; an die Stelle des früheren möglichst gleichen mässigen Besitzes Aller: grosser Güterbesitz Einiger. „Schon Herodot rechnet in den 9000 Häusern nur 8000 Spartiaten“; „zur Zeit Agis III waren nur noch 700 eigentliche Spartiaten“; „und unter diesen 700 waren nur gegen 100, in deren Händen das Gebiet der Stadt war“. So endet die alte dorische Geschlechterorganisation Spartas in trauriger Weise in einem kleinen Reste weniger und entarteter Privilegirter.

25. (Untergang der gentilicischen Volksorganisation. — Fortsetzung). — Ganz anders der Untergang der Geschlechterorganisation in Athen. Wir haben hier, wie schon oben bemerkt wurde (§ 20), nicht eine einheitliche Organisation gleichartiger Phylen, wie in Sparta, vor uns, sondern eine Zusammenmischung verschiedenartiger Volkselemente. Die Phyle der eupatridischen Hopleten beherrschte die übrigen Phylen. Eine reguläre Function der Volksversammlung, wie sie an sich altarischen allgemein griechischen Rechtens war, scheint gefehlt zu haben. Daher hier innere Gegensätze und Kämpfe, wie sie Sparta nie gekannt hat. Daher, als die Herrschaft der adligen Geschlechter endlich gebrochen war, ein Umschlagen in eine demokratische Tendenz, wie sie innerhalb der spartanischen Verfassung sich nicht entwickeln konnte. Ich habe eine Schilderung dieser älteren Geschichte Athens hier nicht zu geben. Es ge-

nügt die kurze Zusammenreihung folgender Hauptdata[a]). In der Zeit nach Abschaffung der alten Königswürde und Einsetzung eines Archonten aus dem Hause der alten Könige mit erblicher Gewalt (1068—752), besteht noch die Obmacht des Königsgeschlechts der Kodriden oder Medontiden über die übrigen adligen Geschlechter. Aber der Archon ist doch schon den Adelsgeschlechtern, die in der alten *βουλὴ γερόντων* ihre Häupter sitzen haben, rechenschaftspflichtig (*ὑπεύϑυνος*). Dann folgt (ungefähr seit der Gründung Roms) in der Periode der zehnjährigen Archontenwürde (752—682), der Rechtszustand, dass diese Würde allen adligen Geschlechtern zugänglich ist. Hierauf (682 bis Solon 592) die Periode der neunjährigen, ebenfalls nur aus den adligen Geschlechtern gewählten Archonten. Die Kämpfe, die zur Solonischen Verfassung führten, bilden den ersten Act der grossen Umgestaltung, die damals in Athen, wie gleichartig auch in vielen anderen griechischen Gemeinwesen, vor sich ging. Es handelte sich um Brechung der vielerwärts übergewaltig gewordenen adligen Geschlechter. Zwei Momente treten dabei besonders hervor. Um überhaupt der Herrschaft der adligen Geschlechter zu entgehen, glaubte man die uralte Organisation des Volks nach Geschlechtern bei Seite schieben und an deren Stelle eine timokratische Verfassung setzen zu müssen. Bei der tiefen Erregung, die in Folge der erstrebten grossen Umwälzung alteingewurzelter Verhältnisse das griechische Leben an vielen Orten ergriffen hatte, nutzten thatkräftige Männer dann oft die Situation aus und ergriffen die Tyrannis. Solon liess die vier Phylen bestehen; aber er schuf durch die vier timokratisch nach einem Census organisirten Volksklassen doch einen völlig neuen, der bisherigen gentilicischen Volksorganisation widersprechenden, Boden. Nach dem Census haben die drei ersten Klassen der auf die Trierarchie, den Reiterdienst und den Hoplitendienst Hingewiesenen (im Gegensatz zu der vierten Klasse, der Theten) die eigentliche Pflicht der Vertheidigung des Vaterlandes. Aber demgemäss kommt ihnen auch das Recht zu, fortan in der *βουλὴ* (welche an die Stelle der alten Geschlechter-Bule trat) am Regiment Theil zu nehmen. Aus den drei ersten Censusklassen je der vier Phylen

---

a) Vgl. M. u. Sch. 12 ff.

werden seit Solon 100 jährlich in die Bule gewählt, welche die Archonten bei der Verwaltung der Angelegenheiten der Stadt zu Rath zu ziehen haben. Gegenüber dieser Regierungsbehörde wird dem Volke (aber nun nicht dem nach Geschlechtern und Phratrien, sondern nach jenen vier Censusklassen geordneten) das oberste Entscheidungsrecht, das *κράτος*, gegeben. Und zwar nicht bloss in jener spartanischen Weise des Acclamations- und Verwerfungsrechtes, sondern im demokratischen Sinn mit völlig freier Competenz: Bestätigung der Gesetze, Wahl der Magistrate, Berathung der öffentlichen Angelegenheiten, Ordnung der Gerichte. Hiemit war der alten Geschlechterordnung, innerhalb sowohl der herrschenden Eupatriden, als der beherrschten (auch nach *γένη* und Phratrien geordneten) Phylen, die Axt an die Wurzel gelegt. Aber der Jahrtausende alte Baum gentilicischer Volksorganisation war dadurch nicht umgehauen. Dies geschah erst [nach der Zwischenperiode der Tyrannis der Pisistratiden 561—510, deren schliessliche Vertreibung mit dem römischen Regifugium zusammenfällt] durch die Verfassung des Kleisthenes 509. Dadurch wurden die vier alten Phylen aufgehoben, also die Verfassung wurde von der Stammorganisation völlig getrennt. Die zehn Phylen des Kleisthenes sind etwas ganz Anderes: die Zusammenfassung der Localgemeinden des Landes, der *δῆμοι*[b]). Auf Grund dieser neuen Phylenordnung wurde auch die Bule von 400 auf 500 Mitglieder gesetzt.

Aber mit den vier alten Geschlechterphylen sind deren Grundelemente, aus denen die Phylen ja selbst erst erwachsen waren: die Phratrien und *γένη*, nicht hinweggeräumt worden. Wir haben gesehen, dass dies uralt gefestete sacrale Gemeinschaften waren. An ihrem Bestande konnte man auch bei völliger Umgestaltung der politischen Ordnung zu rütteln nicht wagen. Sie bieten uns von nun an das ganz eigenthümliche Schauspiel des ruhigen Fortbestandes als sacrale Rechts-

---

b) Mehrfach hat Kleisthenes von den noch in alter Weise zusammenwohnenden γένη die Namen auf seine Demen übertragen; Pauly III Art. γένη. S. 701. (Die Demen entsprechen den römischen örtlichen Tribus). — Ueber die Demen, deren anfänglich 100 (je zehn auf jede Kleisthenische Phyle) gewesen sein sollen, später aber 174 waren, s. Pauly II Art. δῆμοι. S. 951; über die Kleisthenischen zehn Phylen Pauly V Art. φυλαί. S. 1595. 1596.

organisationen, und sind in dieser Hinsicht für die juristische Untersuchung ein Object von hohem Interesse.

Die *γένη* mit ihren eigenthümlichen gentilicischen Sacra (*πατρῷα ἱερά*) konnten sich erklärlicher Weise, auch nachdem sie nicht mehr ein Stück in der Ordnung des politischen Gemeinwesens waren, noch viele Jahrhunderte erhalten, insoweit es sich um ein grosses mächtiges, insbesondere auch etwa mit sacralen Privilegien versehenes, Geschlecht handelte. In dieser Hinsicht sind bekanntlich von grosser Bedeutung die Geschlechter: der Eteobutaden (der Sonnenschirmträger beim Skirophorienfeste)[c]; der Eumolpiden (der zur Exegesis nach ungeschriebenem Herkommen über die eleusinischen Mysterien Berechtigten)[d]; der Gephyräer (des Kadmeischen, in Athen aufgenommenen und eingebürgerten, Geschlechtes)[e]; der Buzygen (der Wächter des alten Holzbildes der kämpfenden Pallas, wie deren aus Troja zu besitzen, so viele Städte sich rühmten, — des Weihbildes für die von der Athena an ihrer Gespielin Pallas nach der Sage bei der Waffenübung, unvorsätzlich in der Ate, verübten Tödtung)[f]; der Phytaliden (der Cultbewahrer des Sühnezeus, *Ζεὺς Μειλίχιος*, dem die Schweine als Holokausta geopfert wurden)[g]; der Hesychiden (der „Stillen", denen die Leitung des den Semnen oder Eumeniden — von denen unten noch weiter die Rede sein wird, — geweihten Cultus oblag, insbesondere des Opfers der schwarzen Schaafe, die ganz verbrannt wurden und deren Blut man in den Abgrund laufen liess)[h]. — Neben diesen in sacraler Bedeutung wichtigen Geschlechtern, die auch zum Theil als Träger von Rechtsbegriffen unsere Aufmerksamkeit in Anspruch nehmen, haben wir noch

---

c) Sch. II 474. 512.

d) O. M. Eum. 163; He. 109. 110. 143. 405 - 408; Sch. II 400. 401 [das Eumolpidengeschlecht ist erst nach Kaiser Valentinian ausgestorben]; Cic. de leg. II 14, 35: quid ergo aget Jacchus Eumolpidaeque nostri et augusta illa mysteria, siquidem sacra nocturna tollimus?

e) O. M. Eum. 170. — Vielleicht finden zwischen den Gephyräern und den italischen Pontifices Zusammenhänge bis ins indische Alterthum hinein statt; s. u. § 29.

f) O. M. Eum. 155; Sch. II 487.

g) O. M. Eum. 139.

h) O. M. Eum. 179; Sch. II 217. 530.

von einer grösseren Anzahl athenischer Geschlechter Kunde[i]). Das uns erhaltene Gentilenverzeichniss aus der Zeit des Augustus zeigt, dass manche alte Geschlechter noch damals in Ansehen standen. Ja es mögen sich die athenischen Gentes noch länger in einer gewissen Blüthe erhalten haben, als die römischen Patriziergeschlechter, welche in den Stürmen, mit denen der Untergang der römischen Republik verbunden war, grossentheils zu Grunde gegangen sind.

Aber was von den grossen und vornehmen athenischen Geschlechtern gilt, kann nicht in gleicher Weise in Betreff der mittleren und niedrigen Schichten der Bevölkerung Attika's angenommen werden. Seitdem die *γένη* aufgehört hatten ein politischer Bestandtheil des Gemeinwesens zu sein, musste in diesen Schichten das Band des Geschlechts über den Kreis der Anchisteis hinaus sehr bald unkenntlich werden. Erleben wir es doch auch heutzutage oft genug, wie rasch sich über die Grenze der Sobrinen hinaus die Kunde vom Familienzusammenhange verflüchtigt. Ein Beweis für dies Zurücktreten der Gennetenbeziehung[k]) ist das allmälige Unwichtigwerden der obenerwähnten 360, für die *γένη* unter dem Schutz des Apollon Patroos bestehenden, Versammlungslocale (Leschen) Attikas. Während in Sparta die Leschen sich erweiterten, und zu allgemein besuchten Unterhaltungsplätzen nicht bloss der Geschlechtsgenossen sondern der Phyleten wurden, schwindet in

---

i) S. das Verzeichniss bei Pauly III 702, worin auch diejenigen Geschlechter kenntlich gemacht sind, deren Namen zugleich Namen von Demen sind.

k) Uebrigens kommen die Genneten auch neben den Phratoren, namentlich bei Zeugenaussagen, noch in der späteren Zeit vor; Isaeus VII Appollod. 17: τῶν φρατόρων τε καὶ γεννητῶν ἐκείνῳ οὐκ ἀπιστούντων ἐμέ τε οὐκ ἀγνοούντων ὅτι ἦν ἐξ ἀδελφῆς αὐτῷ γεγονώς. 26. οὕτω μὲν οὐχ οἱ γεννῆται μόνον καὶ φράτορες γεγόνασι μάρτυρες τῆς ἐμῆς ποιήσεως. [vgl. § 18 eod.: εἰς τοὺς γεννήτας καὶ εἰς τοὺς φράτορας ἐνέγραψε]. — Auch die Orgeonen (§ 20 Not. c) werden später noch aufgeführt; Isaeus II Menekl. 14: εἰςάγει με εἰς τοὺς φράτορας παρόντων τούτων, καὶ εἰς τοὺς δημότας με ἐγγράφει καὶ εἰς τοὺς ὀργεῶνας. 16. τῆς μὲν ποιήσεως ὑμῖν τοὺς φράτορας καὶ τοὺς ὀργεῶνας καὶ τοὺς δημότας παρέξομαι μάρτυρας. 17. οἵ τε φράτορες καὶ οἱ δημόται καὶ οἱ ὀργεῶνες ὑμῖν μεμαρτυρήκασιν. 45. καὶ τούτων ὑμῖν τούς τε φράτορας καὶ τοὺς δημότας καὶ τοὺς ὀργεῶνας παρεσχόμην μάρτυρας. [Orgeonen scheinen hier mit Genneten ziemlich gleichbedeutend gebraucht; vgl. auch Schulin S. 18; Gilbert I 202].

Athen, seit in der Ekklesia dem Volke die Macht zugefallen war, die Anziehungskraft der Leschen. Der Markt, die Agora, wurde der allgemeine Sammelplatz[l]). Um so mehr aber musste der uralte sacrale Zusammenhalt der Phratrie an Bedeutung hervortreten. Die Phratrie fasste ja, was in den mittleren und niederen Bevölkerungsschichten von Geschlechtsgenossen der einzelnen Oikoi vorhanden war, immer auch (wenngleich nicht immer mehr kenntlich) in sich. Ist doch schon bei Homer, wenn derselbe schildert, was dem flüchtigen Mörder (dem durch den frevlen Bürgermord den Frieden Brechenden) verloren gehe, gerade die Phratriegenossenschaft dasjenige, was ganz besonders hervorgehoben wird[m]). Die Phratrie ist das sicher greifbare Band, das ja das *γένος*, — mag es bei Vornehmen kenntlich, bei Geringen nicht immer nachweisbar sein, — in sich enthält. Desshalb springt denn auch das oben erörterte attische Blutrachegesetz (§ 9 Not. c und Anm. 12) von den Anchisteis gleich auf die Phratoren, als die Helfer in der Blutrache, über[n]). Diese Phratorengenossenschaft wurde durch ein besonders hochgehaltenes sacrales Fest in lebendiger Gemeinschaft erhalten, die Apaturien. Im Versammlungslocal der Phratrie, dem *φράτριον*, vereinigte man sich dazu, wie man auch sonst hier den Phratriegöttern (insbesondere dem Zeus phratrios, und der Athene phratria) Opfer brachte[o]). Das Alles vermogte die Kleisthenische Vernichtung der (die Phratrien zusammenfassenden) alten Phylen, und der Aufbau des Staatswesens auf die

---

l) Dor. II 389.

m) Il. 9, 63: ἀφρήτωρ ἀθέμιστος ἀνέστιός ἐστιν ἐκεῖνος, ὃς πολέμου ἔραται ἐπιδημίου [des Ares emphylios; vgl. § 18 Not. f] ὀκρυόεντος. O. M. Eum. 130.

n) Man muss im Auge behalten, dass, abgesehen von denjenigen γένη, in denen die grossen insbesondere eupatridischen Geschlechter standen, bei den übrigen der 360 γένη (welche die Verwandtschaften der niederen Volksschichten in sich fassten) nach dem oben Bemerkten sicher im einzelnen γένος verschiedene gar nicht verwandte Elemente zusammengemischt waren. Diese nichtverwandten Genneten hatten gar keine Veranlassung an der Blutrache theilzunehmen. Dagegen unter den zum Sühnevergleich ἀριστίνδην ausgewählten zehn Phratoren (vgl. Anm. 12) wird man, wenn über die Anchisteis hinaus Verwandte ermittelt werden konnten, gewiss diese genommen haben.

o) Pauly V Art. φρατρία. 1566. 1567. I 1. 1219 ff. Art. ἀπατούρια; Sch. II 546 ff.

in Demen und Neuphylen gegliederte demokratischen Volksgesammtheit, nicht hinwegzuschwemmen. Namentlich aber noch wegen folgenden Umstandes. Schon das eben Erwähnte, dass die Phratrie das Mithelferrecht in der Blutrache hat, beweist (wie ja auch das Wort: Phratrie), dass man sie als erweitertes Genos, als Brüderschaft, auffasste. Naheliegend war danach, dass man der Phratrie unter ihrem Phratriarchen ein Oberaufsichtsrecht über die Zugehörigkeit des Einzelnen zu einem bestimmten Genos, und, wieder innerhalb desselben, einem bestimmten Oikos, also damit auch über die Zugehörigkeit zur Phratrie selbst, einräumte. Was sich in dieser Hinsicht rechtlich organisirt hat, ist zum Theil offenbar sehr alten Datums. Es konnte, bei der Wichtigkeit, die es für festen Bestand der Familien in sich trug, durch die Kleisthenische politische Umgestaltung Athens unmöglich berührt werden. Das Vereinigungsfest, die Apaturien [= ὁμοπατόρια d. h. aller zur Phratrie gehörigen Familienväter], wurde im Monat Pyanepsion drei Tage hindurch gefeiert. Erster Tag: Dorpeia, Opfer und gegen Abend Festschmäuse. Zweiter Tag: Anarrhysis, das Hauptopfer. Die Opferkosten wurden nicht von den Phratrien, sondern vom Gemeinwesen bestritten. Dritter Tag (der uns besonders interessirt): Vorstellung der in letztvergangener Zeit geborenen rechtmässigen Kinder vom Vater oder dessen Vertreter im Phratrion an die daselbst versammelten Phratoren, und Eintragung derselben in das Phratorenregister. Eidliche Versicherung der rechtmässigen Geburt; Jeder hat das Recht des Widerspruchs; darauf dann weitere Untersuchung. Der Vater bringt ein Opfer, Ziege oder Schaaf, dar, welches vom Vorsteher oder Priester der Phratrie geschlachtet wird (κουρεῖον, d. h. für die Kinder, κοῦροι oder κοῦραι, dargebracht). Der Tag hiess danach ἡμέρα κουρεῶτις. Den Phratoren wurde das Opferfleisch zugetheilt, daher das Opfer auch μεῖον hiess. — Das Fest war ein allgemein ionisches; nur die Ephesier und Kolophonier hatten es nicht. Es muss schon vor dem Gebrauch der Schreibekunst bestanden haben, zu einer Zeit, wo das Geschlechts- und Familienregister im Gedächtniss der Phratoren fortgetragen wurde. Nach Verbreitung der Schreibekunst fixirte sich das schriftliche Verzeichniss, das phratorische Civilstandsregister (κοινὸν γραμματεῖον), welches genau von dem De-

motenverzeichniss, auf welches sich die Antheilnahme der einzelnen Demoten an den politischen Rechten und Pflichten des Demos gründet (dem *ληξιαρχικὸν γραμματεῖον*) zu scheiden ist 23). — Auf dieser Cognition der Phratoren über den Civilstand seiner Mitglieder beruht denn auch die athenische Form der Adoption. Der Begriff der Adoption ist ein uralter. Er kommt schon in den Veden vor, und wird von den Griechen als ein allen Griechen und Barbaren bekannter angesehen[p]). Er ist das nothwendige Product des dem Alterthum innewohnenden Dranges nach Fortsetzung des Hauses und Geschlechtes. Nur in verschiedener äusserer Form, je nach den besonderen Verhältnissen der einzelnen Civitates, wird die Adoption vorgenommen. In Sparta, wo der Staatsgedanke die Frage von der Fortführung der 9000 Kleren beherrscht, muss die Adoption vor dem Könige geschehen[q]). In Athen kümmert sich nicht der Staat um die Adoptionen, sondern nur die Phratrie. Die Phratoren haben zu entscheiden, ob sie den ihnen vom kinderlosen Genossen als Sohn Vorgestellten in die Phratrie aufnehmen wollen. Also von ihrem Standpunkte aus ist die Adoption Zulassung in die Genossenschaft; vom Standpunkte des Adoptirenden aus erscheint die Adoption als Creirung des Hauserben[r]). Von diesem Gedanken ausgehend entwickelt sich

---

p) In den Veden wird ausgesprochen, dass man mit der Adoption freilich den leiblichen Sohn nicht wahrhaft ersetzen könne. Damit ist aber doch die Adoption als ein geübtes Institut anerkannt. Z. 316: „nicht soll man glauben der leibeigene Sohn (vijāvan) könne durch Adoption ersetzt werden, denn was von einem anderen gezeugt ist, ist keine (rechte) Nachkommenschaft"; ‚nicht ist ein Fremder, ein einem anderen Mutterleib entsprossener zu adoptiren (grabhāya), nicht denken soll man daran, weil er wieder zu seinem Geschlecht geht." — Isaeus II Menekl. 24: καὶ τοῖς μὲν ἄλλοις ἅπασιν ἀνθρώποις καὶ Ἕλλησι καὶ βαρβάροις δοκεῖ καλῶς οὗτος ὁ νόμος κεῖσθαι ὁ περὶ τῆς ποιήσεως, καὶ διὰ τοῦτο χρῶνται πάντες αὐτῷ. — Vgl. auch Demelius, Rechtsfiction (1858) S. 28 ff.

q) Dor. II 97. — Auch schon in der alten Sage spielt die Adoption eine Rolle (Adoption des Hyllos) Dor. II 71. — Das kretische Gesetz über die Rechtsstellung eines εἰςποιητός [wohl eines inter vivos Adoptirten; da eine ἀποκήρυξις eines im Testament Adoptirten gewiss nicht vorkommt, indem hier die Zurücknahme des Testaments genügt] s. bei Schulin S. 33—38.

r) Der nächstliegende Fall, der eine Adoption wünschenswerth erscheinen lässt, ist der des sohnlosen, aber Töchter habenden, Hausherrn. Indem derselbe einen Sohn annimmt, der das Vermögen mit der Tochter erhält, ist die

der Begriff des Testaments: Ernennung eines Hauserben, der erst hinterdrein, behufs voller Legalisirung der Kindesannahme, in gehöriger Form in die Phratrie aufgenommen werden soll[s]).

Wir fassen das Gesagte kurz so zusammen. In Athen ist die uralte Volksorganisation in *γένη* und Phratrien nach Aufhebung der alten Phylenverfassung von der politischen Organisation ganz abgelöst worden. Sie hat den alten sacralen Bestand festgehalten. Während in Sparta, wo Alles der spartiatischen Staatsidee dienen muss, die Selbständigkeit der sacralen Elemente sehr zurückgedrängt worden ist[t]), blühen alle sacralen Institutionen in Athen, auch wenn sich der Staat von ihnen abwendet, lustig fort, so dass sich ja Athen — bis die Periode des allgemeinen Unglaubens einbrach — den Ruf des am meisten „religiösen“ Staats erworben hat[u]). Unter diesen sacralen Institutionen war auch die Phratrieorganisation. Ihre Functionen im Gebiete der privaten Familienangelegenheiten nehmen für unsere juristische Untersuchung ein ganz besonderes Interesse in Anspruch.

26. (Untergang der gentilicischen Volksorganisation. — Fortsetzung.) — Schliesslich habe ich noch den geschilderten griechischen Verhältnissen den Untergang der Curien und Gentes in Rom gegenüber zu stellen. Ich kann dabei aber, da es sich hier um Dinge handelt, die zum Theil im Kreise unserer juristischen Besprechung seit lange allbekannt sind, in Betreff dieses Allbekannten kurz sein.

Ich erwähnte oben (§ 23) die altrömische Gliederung des Heeres nach Gentes, Curien und Tribus mit Scheidung der centuriae seniorum und iuniorum. Wir sahen ferner, dass auch die

---

Möglichkeit eröffnet, dass er einen leiblichen Enkel erhalte, wonach der Adoptirte wieder in sein eigenes Geschlecht zurücktreten kann. Diese Möglichkeit des Zurücktretens, die griechischen Rechtens ist, scheint auch schon in jener Stelle des Rigveda (Note p) hervorgehoben zu sein.

s) Vgl. auch Schulin S. 21. 22.

t) Ueber die Einfachheit der spartanischen Cultusacte erzählt Plut. Lyk. 19: καὶ τὸ περὶ τῶν θυσίων πρὸς τὸν πυθόμενον, διὰ τί μικρὰς οὕτω καὶ εὐτελεῖς ἔταξεν: ‚ἵνα μή ποτε, ἔφη, τιμῶντες τὸ θεῖον διαλίπωμεν.‘ — Vgl. auch Dor. II 396: „Die [spartanische] Befriedigung des Daseins verdrängt fast die Sehnsucht und das Vertrauen auf die Quelle dieses Daseins, die Gottheit.“

u) Sch. II 161.

Organisation des Senats auf Grund der Curienverfassung beruhte. Der alte constitutionelle Grundsatz war, dass der König mit dem Senat zusammen ‚rempublicam administrat‘, aber bei dem nach Curien berufenen Volke die höchste Entscheidung liegt[a]). Mannigfach mag sich ferner bei den Italikern schon früh der altarische Satz, dass der Stamm (die Phyle) die oberste verfassungsmässige Zusammenschliessung bilde, dahin erweitert haben, dass auf Grund von Kriegsthatsachen mehre Stämme (Tribus) zu Einem kleinstaatlichen Gemeinwesen zusammengefügt worden sind. Auch das mag bereits in der altlatinischen Zeit vorgekommen sein, dass (wie es dann später in den römischen Plebejern sich wiederholt hat) besiegte umwohnende Stämme nach Zerstörung ihrer Stadt mit in das Gemeinwesen der Sieger aufgenommen worden sind, ohne Einreihung in die herrschende Geschlechter- und Curien-Ordnung. Aber es war nicht latinische Art, dies in der spartanischen Weise durch Perpetuirung der Unterwerfung mittelst Schaffung eines Periökenstammes durchzuführen. Vielmehr brachte man die Herangezogenen mehr in die Lage der athenischen Metöken, nur mit dem grossen Unterschiede, dass in Athen lediglich ein sehr oft wiederholtes Heranziehen und Ansiedeln v e r e i n z e l t e r Metökenfamilien stattgefunden hat[b]), während die latinische Politik, wie sie Rom

---

a) Dionys. II 14: τῷ δὲ δημοτικῷ πλήθει τ ρ ί α ταῦτα ἐπέτρεψεν (α) ἀ ρ χ α ι ρ ε σ ι ά ζ ε ι ν (β) τε καὶ τ ο ὺ ς ν ό μ ο υ ς ἐ π ι κ υ ρ ο ῦ ν, (γ) καὶ π ε ρ ὶ π ο λ έ μ ο υ δ ι α γ ι ν ώ σ κ ε ι ν, ὅταν ὁ βασιλεὺς ἐφῇ [dies ist das spartiatische: εἰςφέρειν], οὐδὲ τούτων ἔχοντι τὴν ἐξουσίαν ἐπίληπτον, ἂν μὴ καὶ τῇ βουλῇ ταῦτα δοκῇ [entspricht im lykurgischen Grundgesetz den Worten: γερουσίαν σὺν ἀρχαγέταις]. ἔφερε δὲ τὴν ψῆφον οὐχ ἅμα πᾶς ὁ δῆμος, ἀλλὰ κ α τ ὰ τ ὰ ς φ ρ ά τ ρ α ς σ υ γ κ α λ ο ύ μ ε ν ο ς. ὅτι δὲ ταῖς πλείοσι δόξειε φράτραις, τοῦτο ἐπὶ τὴν βουλὴν ἀνεφέρετο. Sind hier des Dionys Nachrichten richtig, so würde dies nachträgliche nochmalige Referiren an den Senat [denn v o r h e r hat der rex die Propositionen doch schon im Senat erwägen müssen] ungefähr jener Novelle zum lykurgischen Gesetz, welches die Verwerfung der „k r u m m e n“ Volksentscheidung vorschreibt, entsprechen.

b) Man rechnet etwa 10 000 athenische Bürger, von denen man sich ungefähr 8 000 in der Volksversammlung anwesend zu denken hat, Boeckh 324. Der Schutzverwandten waren unter Demetrius dem Phalereer etwa 10 000 (Boeckh 448); der Sklavenköpfe in Attika werden ca. 400 000 angenommen, Boeckh 449. — Beim Ausbruch des Pelop. Kriegs hatte Athen zum Felddienst 13 000 Schwerbewaffnete, zu Besatzungen und zur Stadtvertheidigung 16 000 aus den ältesten und jüngsten Bürgern und den Schutzverwandten (soweit diese schwer-

ausführte, die besiegten Umwohner massenweise um Rom sich anzusiedeln zwang, so dass diese Plebs dem herrschenden Populus gegenüber bald als geschlossener, zu kräftiger Action fähiger, Stand auftreten konnte. Wie demgemäss in Rom sich der Kampf zwischen der alten Geschlechterordnung des Populus und der nur nach örtlichen Tribus organisirten Plebs entwickelt, wie er in der Servianischen Verfassung eine der Solonischen ähnliche timokratische Ordnung des Gemeinwesens[c]), die man an die altbestehende Centurieneinrichtung anknüpfte, zur Folge gehabt hat, das habe ich hier nicht darzustellen. Und ebensowenig liegt es mir ob, auf die endliche Ausgleichung dieses grossen Ständekampfes zwischen Patriciern und Plebejern einzugehen. Es ist bekannt, wie als Residuum der früheren Scheidung die alte Volksversammlung nach Curien und Geschlechtern immer in ihrer sacralen Function noch fortbestanden hat. Das ist gleichartig dem Fortbestande der athenischen Phratrien in ihrem sacralen Bestande auch nach der Kleisthenischen Verfassung. Nur mit folgendem grossen Unterschiede. Die vorsolonischen Phratrien haben es vielleicht nie zu einer vereinten Volksversammlung (gleichartig den comitia curiata) gebracht. Dürfte man dies annehmen, so wären dann die später in Athen noch immer fortbestehenden sacralen Phratrienversammlungen das Ueberbleibsel der früheren politischen Verfassung, die eine

---

bewaffnet waren), und 1200 Reiter, Boeckh I 279 (1. Ausg.); daneben 60 000 Mann zur Besetzung der 300 Trieren. Also Gesammtstreitmacht über 90 000 Mann (bei einer Bevölkerung von 500 000, von denen fast 4/5 Sklaven), Boeckh 363. 364. Später kommen die Schutzverwandten auch als Hopliten im Felddienst vor; Reiter konnten sie nicht werden; auf der Flotte dagegen waren viele Schutzgenossen; ein grosser Theil der Ruderer waren Sklaven, Boeckh 364. Nach den Verlusten in Sicilien (40 000) „wurden die Phratrien und lexiarchischen Bücher mit Fremden angefüllt, um die Bürgerzahl wieder zu ergänzen; die Geschlechter der berühmtesten Männer, die grössten Häuser, welche die inneren Unruhen und Umwälzungen und die Perserkriege hindurch sich gerettet hatten, wurden ein Opfer der Anstrengungen für die Oberherrschaft und starben aus. Kein Staat mochte wohl so viel Fremde aufgenommen haben als Athen. Daher auch früh jene Sprachmischung." Boeckh 373; vgl. auch Sch. Ant. 185 not. 5.

c) Dass in der Servianischen demokratischen Verfassung der Tusker Mastarna als der persönliche Repräsentant der Herübernahme vieler etruskischer Einrichtungen aufzufassen sei, wird nicht zu bezweifeln sein; Etr. I 355. 358. 359. 364. 365. 368.

nach Phratrien geordnete Volksversammlung nicht gekannt hätte. Umgekehrt hat Rom die Curienversammlung zu einheitlicher Volksversammlung zusammengeschlossen. Aber die politische Bedeutung dieser comitia curiata ist mit der Zeit ganz verschwunden, während die athenischen Separat-Phratrien-Versammlungen (mögen sie früher auch politische Bedeutung gehabt haben oder nicht), als Bewahrerinnen der Aufsicht über die Familienstands-Register, in lebensvoller und für das Gemeinwesen wichtiger Thätigkeit geblieben sind.

Man kann sonach sagen, dass die privatrechtliche Seite des Gentilenrechts, während sie in Rom schon vor der klassischen Zeit zu Ende gegangen ist[d]), in Athens klassischer Zeit noch grosse Bedeutung gehabt hat. —

In Betreff zweier die Competenz der Curiatcomitien betreffenden Punkte muss ich hier noch etwas genauer in die ältere Zeit zurückblicken.

1) Wir haben in dem alten italischen Fetialrecht über das res repetere und die Erklärung des purum piumque duellum eine Institution, die (der Einleitung des Privatprocesses gleichartig construirt) in ihren Grundelementen, wenn auch nicht in der späteren römischen Formulirung bei Liv. 1, 32, bis in uralte Zeiten zurückreicht, und desshalb von höchster historischer Wichtigkeit ist. In dem dabei vorkommenden Lanzenwurf erstreckt sich das uralt Gemeinsame sogar bis ins Germanische hinein[e]). Der Fetial ruft, das ist der Kern des Ganzen, bei Stellung der Sühneforderung die Götter zu Zeugen auf, dass das Verhalten des Gegners iniustum esse neque ius persolvere. Und er kehrt dann heim, um zu Haus den Krieg beschliessen zu lassen, den er hierauf durch Ausführung des Lanzenwurfs formell indicirt. In Betreff des Kriegsbeschlusses ist das Formular nicht klar. Es wird in dieser Hinsicht wohl mannigfachen Modificationen je in den einzelnen Civitates unterworfen gewesen sein. Einestheils wird der Kriegsbeschluss (gemäss jenem von Dionys angegebenen Volksrecht: *περὶ πολέμου διαγινώσκειν*, Note a) als vom Volke erfolgt angegeben; Liv. l. c.: quod populus R. Q. bellum cum Priscis Latinis ius-

d) Gai. III 17: totum gentilicium ius in desuetudinem abiisse.

e) Civ. Stud. IV. 19. 85—87. 97; Bernhöft 183. 184, 217—222, 224.

sit esse; Gell. XV. 4: quod populus Romanus cum populo Hermondulo hominibusque Hermondulis bellum iussit. Aber das Volk hat nur das Ja oder Nein zu sprechen, nicht die Berathung der Angelegenheit. Diese findet im Senat statt, und auf sie wird von Fetialen beim res repetere verwiesen: de istis rebus in patria maiores natu consulemus, quo pacto ius nostrum adipiscamur. Diese materielle Berathung wird in der Formel genauer ausgeführt; das Resultat derselben ist der Consensus über Nothwendigkeit der Kriegführung nach Majoritätsbeschluss des Senats: bellum erat consensum. Es ist aber wohl kein „Widerspruch" [f]), dass dann in der Formel das scitum populi, wodurch das iubere des bellum erfolgt, nicht noch besonders hervorgehoben, sondern als selbstverständlich vorausgesetzt, und nur nachher vom Fetialen bei der Kriegsindiction als richtig erfolgt erwähnt wird [g]).

2) Der zweite Punkt, bei dem wir eine offenbar in ein sehr hohes Alterthum zurückreichende Mitwirkung der comitia curiata anzunehmen haben, betrifft die Adoption. Oben ist gezeigt worden, dass für ein Volk, das, wie die südeuropäischen Arier, ein so ausserordentliches Gewicht auf Conservirung der Sacra des Hauses legte, das Aushülfsinstitut der Adoption für den Fall des Mangelns von Söhnen geradezu eine Nothwendigkeit war (§ 25 bei Not. p—s). Wir werden danach, so gut wie wir die Adoption im vedischen Volk und wie wir sie bei den Griechen finden, so sie auch schon in der altitalischen Zeit zu vermuthen haben. Dem entspricht es, dass wir als älteste Adoptionsform bei den Römern einen Rechtsact vorfinden, der mit der attischen Adoption eine nahe Verwandtschaft zeigt. Freilich haben wir dabei auszuschliessen die römische Adoption

---

f) Bernhöft 219.

g) Vielleicht ist in der Formel doch auch im Genaueren sowohl die Vorberathung des Senats, wie auch die nach dem Volksbeschluss noch nöthige Autorität des Senats, welche erfolgt, um etwaige „krumme" Volksentscheidungen zu rectificiren (Not. a), versteckt. Es heisst nämlich, dass in Betreff des bellum: α) der senatus populi Romani Quiritium censuit consensit (das ist offenbar die materielle Vorberathung), β) der populus bellum iussit esse (das ist das scitum), γ) der Senat diesem scitum sich angeschlossen hat, also die auctoritas ertheilt hat: senatus conscivit. — Nur ist in der Formel die vorgängige und nachfolgende Senatsthätigkeit (α und γ) gleich zusammengefasst.

im eng. S., von der, als einem Product der Verschärfung der italischen väterlichen Gewalt und des rein als Rechtsgeschäft verwendeten väterlichen Verkaufsrechtes[h]), etwas Paralleles bei den Athenern unmöglich sich finden konnte (§ 12 bei Not. l). Wohl aber ruhen die römische Arrogation und die attische εἰσποίησις durchaus auf demselben Grundgedanken. Sie sind beide ein Act vor den Phratrieen (Curien). Nur mit dem Unterschiede, dass in Athen (wo nach der vorkleisthenischen Vierphylenverfassung Volkscomitien der vereinigten Phratrien vielleicht überhaupt nicht existirt haben) der Act vor der Einzelphratrie des Adoptirenden vor sich ging, während er in Rom vor der Gesammtheit der zu den comitia curiata vereinigten Curien erfolgte. Ferner: in Athen wie in Rom geschah die Adoption, auf Antrag (Rogation) des Adoptirenden, durch die Entscheidung der (Einzel- bezw. Gesammt-)Curialen. Endlich in Athen wie in Rom hat der Act ein sacrales Element. In Athen findet ein Opfer statt, an dem es in Rom auch nicht gefehlt haben kann, indem in Rom die Pontifices sogar in noch intensiverer Weise (als arbitri über die Zulässigkeit der Adoption) bei dem Acte mitzuwirken hatten[i]). Und gerade diese pontificale Sanctionirung des Rechtsactes ist in Rom von solcher historischen Zähigkeit gewesen, dass noch in der Kaiserzeit (als die comitia curiata auch in ihrem durch die calirenden Lictoren repräsentirten Scheinleben schon zu Grabe getragen waren) die Arrogation als Rechtsact vor den die lex curiata herstellenden Pontifices vor sich ging; Tac. hist. I 15: si te privatus lege curiata apud pontifices, ut moris est, adoptarem (70 nach Chr.).

Wieder mit der Adoption steht die Testamentserrichtung

---

h) Gell. V 19.

i) Gell. XV 27: Calata comitia quae pro collegio pontificum habentur .. curiata per lictorem curiatum calari i. e. convocari . . . iisdem comitiis, quae calata appellari diximus, sacrorum detestatio et testamenta fieri solebant. V 19: Arrogationes non temere nec inexplorate committuntur. Nam comitia arbitris pontificibus praebentur, quae curiata appellantur, aetasque eius qui arrogare vult, an liberis potius gignundis idonea sit . . consideratur . . . per populi rogationem fit, cet. Cic. pr. domo 13 (34): quae deinde causa cuique sit adoptionis, quae ratio generum ac dignitatis, quae sacrorum, quaeri a pontificum collegio solet. Demelius, Rechtsfiction S. 31 ff.

in Zusammenhang[k]). Für diese besteht in Athen folgender Grundgedanke. Der juristisch perfecte Act, wie man sich künstlich einen Sohn verschafft, ist die von den Phratrieen vorgenommene adoptio inter vivos. Aber man kann auch in einem Testament seinen Willen aussprechen, dass man diesen Bestimmten als Sohn und Erben annehme. Das ist vom Standpunkt der Aufnahme in die Familie ein noch imperfecter, daher auch stets revocabeler Act. Wenn er aber bis zum Tode nicht revocirt worden ist, so berechtigt er den Instituirten, den Antrag auf Aufnahme in die Familie bei der Phratrie zu stellen. Die Form des Testirens ist in Athen nicht zur Feststellung einer Sollennität gediehen. Die römische Sollennität der Testamentserrichtung dagegen ist Anfangs die des Handelns vor dem curiatim versammelten Volk. Ob es eine frühe Zeit gegeben hat, wo die in dieser Erklärung vor dem Volk enthaltene Erbeseinsetzung als Sohnesadoption aufgefasst wurde oder wenigstens aufgefasst werden konnte, der dann nach dem Tode des Erblassers seitens des Instituirten [etwa in der Form der beanspruchten sacrorum detestatio] die Rogation auf Arrogirtwerden vor den Curien folgte — wissen wir nicht[l]). Jedenfalls ist aber die Form des altrömischen Testamentes der bei der perfecten Arrogation zu beobachtenden nachgebildet. Die Testamentserrichtung geschieht ebenfalls vor dem in Curien geordneten populus. Da der populus theils draussen vor dem Feinde, theils drinnen in der Stadt versammelt werden kann, so bieten sich auch die zwei Möglichkeiten des Testirens draussen vor dem Volk in procinctu und drinnen calatis comitiis. Aber es behält das Testiren immer den Charakter des Imperfecten, des Revocabelen. Das Volk ist nur Zeuge des Actes, es hat nichts zu entscheiden. In procinctu sieht es nur zu, wie der Testator mündlich dreien oder vier Zeugen seinen letzten Willen erklärt[m]). Bei den calata comitia, wo ver-

---

k) S. darüber Schulin 51. 52. — Auf die weitere Besprechung der Testamente gehe ich hier nicht ein.

l) An sich ist hierauf aus der späteren römischen adoptio per testamentum, welche offenbar eine Nachahmung des attischen Rechtes enthielt [s. über dieselbe insbes. Bachofen Ausgew. Lehr. des Civilr. (1848) S. 228 ff.], noch kein Schluss zu ziehen, wie dies Schulin S. 53 thut.

m) Plut. Coriol. 9: ἦν δὲ τότε τοῖς Ῥωμαίοις ἔθος εἰς τάξιν καθισταμένοις

muthlich **schriftlich** und vielleicht schon mit der Formel: haec ita ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do ita lego ita testor, itaque vos Quirites testimonium mihi perhibetote testirt wird[n]) — ist das Volk, wie dort in Betreff der mündlichen Erklärung an die drei oder vier Träger des letzten Willens, so hier in Betreff der Bezeichnung der Urkunde als letzten Willens, **Zeuge**. Das zusammengerufene Volk hat kein Suffragium vorzunehmen, es ist nur eine **concio** zum Hören und Sehen dessen, was vor ihm vorgeht[o]).

καὶ μέλλουσι τοὺς θυρεοὺς ἀναλαμβάνειν καὶ περιζώννυσθαι τὴν τήβεννον ἅμα καὶ διαθήκας ἀγράφους τίθεσθαι τριῶν ἢ τεττάρων ἐπακουόντων ὀνομάζοντας τὸν κληρονόμον.

n) Schulin 53. 54.

o) Gell. XV 27: genera testamentorum . . . unum quod calatis comitiis **in populi concione** fieret.

Zweites Buch.

Sacrale Institutionen.

27. (Einleitung). Es ist schon im Bisherigen vielfach von einzelnen sacralen Institutionen die Rede gewesen. Ich gehe jetzt dazu über, die Grundmomente des gesammten, für die alten Zustände so überaus wichtigen, sacralen Elementes zusammenzufassen. Dabei ist es nicht meine Aufgabe, die alte Götterlehre und die gottesdienstlichen Alterthümer zum selbständigen Gegenstande meiner Betrachtung zu machen. Ich knüpfe an Beides hier nur an, um, was der eigentliche Zweck dieses zweiten Buches ist, die verschiedenen Begriffe des **sacralen Rechtes** in ihrer Eigenartigkeit und in ihrem inneren Zusammenhange zur vollen Darstellung zu bringen.

Erster Abschnitt.

Rita, ratio, themis.

28. (Die Götter). Der Glaube derjenigen alten Völker, die vorzugsweise unser Interesse in Anspruch nehmen, der Aegypter, der Semiten [abgesehen von dem supranaturalistischen Glauben des abrahamitischen Stammes] und der Indogermanen, knüpft an gewisse, dem Menschen als übermächtig entgegentretende Naturmächte an. Mit Ausbildung und Verfeinerung der sittlichen Begriffe bekleidet der Mensch jene Naturmächte mit diesen seinen sittlichen Begriffen (oder deren Gegensatz). In der Periode des Hineinlegens sittlicher Gedanken in die traditionellen Begriffe von den das All beherrschenden Naturmächten pflegt jeder erstarkende sittliche Begriff deificirt, d. h. zu einer eigenen göttlichen Persönlichkeit, oder zur besonderen Eigenschaft eines einmal anerkannten Gottes erhoben zu werden. Diese Entwicklung der religiösen Systeme

verschiedener Stämme der Menschheit hat zu gewissen gleichartigen Resultaten geführt, welche in der bekannten Weise die Griechen und Römer veranlassten, schliesslich die einzelnen Göttergestalten der verschiedenen Systeme zusammenzustellen und miteinander zu identificiren. Während so das Ende der Entwicklung zur Ausgleichung der Begriffe hinstrebte, finden wir umgekehrt die Anfänge der religiösen Systeme scharf von einander geschieden. In diesen Anfängen aber, in welchen ein Volk zunächst gewisse übermächtige Naturkräfte sich günstig zu stimmen sucht, erkennen wir das Abbild der Gegenden, in denen das betreffende Volk lebte. Was sich diesem Volk einmal in dieser Art als ein „Gott" eingeprägt hat, das pflegt dann in ihm mit Zähigkeit festgehalten zu werden, selbst wenn das Volk durch Wanderung in ganz andere Länder gelangt ist. So werden uns für die historische Forschung die nationalen Göttergestalten zu urkundlichen Documenten, um die Volkskreise zu kennzeichnen, welche in uralter Zeit, als jene Götterbegriffe sich bildeten, zusammengehörten oder umgekehrt einander fremd waren. Ich charakterisire in dieser Hinsicht nur mit kurzen Worten die Götterwelt der Aegypter und Semiten, um darauf bei der der Indogermanen länger zu verweilen.

1) Den Aegyptern[a]) ist die Sonne des Tages, Ra, „der Leib der wohlthätigen Macht, die sichtbare Gestalt des nur mit dem Geist zu begreifenden Wesens." „Den guten Göttern gehört die Helle, der Tag, der Osten. Der Osten, in dem sich die lichtverbreitende Sonne erhebt, ist den Aegyptern das ‚Land der Götter'; der Westen, wo die Sonne sinkt, wo die libysche Wüste sich endlos ausdehnt, war ihnen das Reich der Geister der Nacht, des Todes, der Oede." Neben den Gott Ra, die deificirte Naturkraft, welchen wir wohl als den Grundgedanken des ägyptischen Glaubens anzusehen haben, stellt sich der zunächst memphitische Gott Ptah, ein begriffliches, nicht in einer bestimmten Naturkraft verkörpertes Wesen, das „über den Ra gesetzt, den Ra, die physische Erscheinung des Weltgottes, selbst als aus dem Geiste schaffend" aufgefasst wird. Von diesen Grundelementen aus bevölkert sich weiter der ägyptische Götterhimmel. Der Gott der Zeit, Seb, zeugt mit der

a) Pauly I 1, 286 ff.; Duncker Gesch. d. Alt. I[5] 36 ff.

Göttin des Himmelsraumes, Nut, den Hesiri (ursprünglich wohl identisch mit Ra) und die Hesi, den Set und die Nebti. An diese Göttergestalten knüpft sich der, die ägyptischen Vorstellungen so eigenthümlich charakterisirende Osirismythus.

2) Der semitische Götterkreis[b]), wie er sich im Lande zwischen Euphrat und Tigris gebildet hat, beginnt mit dem Gott El, dem Gott schlechthin, von dem die Stadt Bab-El den Namen trägt. Er „thront über den anderen Göttern." Die anderen Götter bilden den Zwölfgötterkreis. Derselbe enthält zunächst die erste Dreiheit: den Anu, den Bel, den Hea. Anu: „der älteste der Götter", der „Erstgeborene", der „Vater der Götter", der „Herr der Finsterniss"; Bel: der „Herr", der „Fürst der Götter", der „Krieger"; Hea: der „König der Flüsse", der Geist des Wassers und der Weisheit. — Correspondirend dieser ersten männlichen Dreiheit die weibliche Dreiheit: Nana (zu Anu); Belit (zu Bel) „die Mutter der grossen Götter"; die „Königin der Erde", die „Herrin der Zeugung";? (zu Hea). — Hinter der ersten Dreiheit die zweite: Sin (der Mond) „der Herr der Kronen" mit den weissstrahlenden Hörnern; Bin; Samas (der Sonnengott) der „Herr des Tages", der „Schiedsrichter des Himmels und der Erde", mit dem Blitz als flammendem Schwert in seiner Hand „donnernd in der Mitte des Himmels", der „Herr der Fruchtbarkeit", der „Geber des Ueberflusses". — Neben den sechs Göttern Anu, Bel, Hea, Sin, Bin, Samas stehen die Geister der Planeten: Adar (Saturn) der „Mächtige", der „Krieger unter den Kriegsgöttern", der „Vernichter der Bösen"; Merodach (Jupiter), der „Herr der Sprüche der Götter", der „Herr der Geburten"; Nebo (Mercur) „der das höchste Scepter trägt" (der Prophet); Nergal (Mars) der „Riese", der „grosse Krieger", der „König der Schlachten", der „Löwengott". Istar, Astarte (Venus) die „Aelteste des Himmels und der Erde", die „Herrin der Schlachten, welche das Antlitz der Krieger begeistert", die „Herrin der Sprösslinge". — Zwischen diesen Planetengöttern, als elfte des Zwölfgötterkreises, die schon erwähnte Belit. — „In der Anschauung der Babylonier war die Beziehung der Gottheiten auf die Lichter des Himmels das vorwaltende Moment. Die mächtig wirkende Kraft

b) Duncker a. a. O. 266 ff.

der Sonne gehört dem Gott Samas, der weisse Schein des Mondes dem Sin, der Saturn dem Adar, der Jupiter dem Merodach, der Merkur dem Nebo, der Mars dem Kriegsgott Nergal, die Venus der Belit-Istar. Der Horizont der babylonischen Ebene reichte sehr weit; je einförmiger und endloser das flache Land sich streckte, um so mehr richtete sich der Blick nach oben, nach den Veränderungen, den Bewegungen, dem Leben am Himmel. Das Auge folgte in der hellen Atmosphäre den regelmässigen Bahnen der Planeten und erblickte in jeder Morgendämmerung neue Standsterne, während andere in der Abenddämmerung verschwanden. Wenn nun mit dem höheren oder niederen Stand der Sonne, dem höheren oder niederen Stand dieses oder jenes Sternes eine andere Jahreszeit, die Ueberschwemmung der Flüsse, Veränderungen des Naturlebens, Erwachen und Absterben der Vegetation eintraten; wenn von dem Gehen und Kommen der Sonne, des Mondes und der Gestirne auch das Leben der Menschen, ihr Wachen und Schlafen, ihre Frische und Mattigkeit abhing; wenn die Zeiten der keimenden und der reifenden Frucht, günstiger und ungünstiger Schifffahrt mit dem Erscheinen gewisser Sternbilder eintraten, mit ihrem Verschwinden vorübergingen, so lag es solcher Anschauung nahe, das gesammte Leben der Natur und der Menschen von den Lichtern des Himmels abhängig zu glauben, zu glauben, dass Erde und Menschen das Gesetz von oben, von den leuchtenden Bahnen der Gestirne empfingen" (Duncker). —

3) Ganz anders die Anschauungen der Arier. Ihr Grundbegriff ist der des Zeus, des Dyaus (des Himmels). Sonne und Mond, wenngleich dann auch selbst deificirt, sind an sich nur die „Augen" des Himmels. Der lichte Himmel wird also auch mit dem Tage identificirt[c]). Aber unter dem Dyaus ist nicht

---

c) Fest. p. 71: Dium antiqui ex Graeco appellabant, ut a deo ortum et diurnum sub coelo lumen, ἀπὸ τοῦ Διός. Unde adhuc sub diu fieri dicimus, quod non fit sub tecto, et interdiu cui contrarium est noctu [daher darf der flamen Dialis nur sub tecto die sollenne Kleidung ablegen; Gell. X. 15: sine apice sub Divo esse licitum non est . . tunicam intimam, nisi in locis tectis, non exuit, ne sub coelo, tanquam sub oculis Jovis, nudus sit]. p. 74. Dium quod sub coelo est extra tectum, ab Jove dicebatur, et Dialis flamen et Dius heroum aliquis ab Jove genus ducens. Dies dictus, quod divini sit operis, sive ab Jove, eius, ut putabant, rectore, qui Graece Δία appellatur.

bloss das lichte Himmelsgewölbe verstanden, sondern man denkt ihn sich in einer göttlichen Persönlichkeit verkörpert, die droben auf hohem Berge [ein Beweis, dass die alte Heimath der Arier ein Bergland gewesen sein muss] über den Wolken thront. Der Glaube an diesen Dyaus datirt schon aus der Zeit vor dem Abzuge der Germanen aus dem arischen Urvolke, denn diese haben von da den Gott Zio mit sich genommen [d]). Aber zu einer noch viel ausgeprägteren und gleichartigeren Gestalt ist der Gott weiter in demjenigen Stammvolke, aus dem die Griechen und Italiker wegwanderten, gelangt. Dies Volk sieht in dem Gott den Vater und Erzeuger des Alls, und danach ist seine Bezeichnung in unverändert gleichlautender Formel bei den Altindern: Dyauh pitâ ganitâ, bei den Griechen: *Ζεὺς πατὴρ γενετήρ*, bei den Italikern: Jovis pater genitor. Der Gott ist der Alles Kennende, das Böse Strafende, seine Willensentscheidung wie seine Strafe durch den den Wolken entsandten Blitz Bethätigende. Wenn ein Gewitter über das Land zieht, so bebt Alles vor dem Strafgericht, das Vater Zeus verhängt. Aus dem Getroffenwerden durch den Blitz werden Rückschlüsse gezogen auf die Schuld, die damit bestraft, oder die Satzung, die damit sanctionirt werden soll [e]). Als die Altinder aus ihrer alten Bergheimath hinab ins Pendschab gezogen waren, schwand ihnen allmälig die Autorität des Zeus, weil hier die Naturerscheinung des Gewitters eine ganz andere Gestalt hat, die in dem neuen Gott Indra ihre Verkörperung erhielt [f]). Griechen und Italiker

---

p. 75. Dium fulgur appellabant diurnum, quod putabant Jovis, ut nocturnum Summani. — Macrob. Sat. I 15, 14: nam cum Jovem accipiamus lucis auctorem, unde et Lucetium Salii in carminibus canunt, et Cretenses Δία τὴν ἡμέραν vocant, ipsi quoque Romani Diespitrem appellant ut diei patrem.

d) Grimm D. Rechtsalt. S. 818; C. St. IV 104 Not. 2.

e) Vgl. z. B. Serv. ad Aen. III 12: Cum ambae virgines in templo deorum Lavini simul dormirent et quae minus casta erat fulmine exanimata, alteram nihil sensisse. Fest. p. 12 Attestata dicebantur fulgura, quae iterato fiebant, videlicet significationem priorum attestantia: p. 64. Coelestia auguria vocant, cum fulminat aut tonat. p. 92. Fulguritum, id quod est fulmine ictum, qui locus statim fieri putabatur religiosus, quod eum deus sibi dicasse videretur. Fanatica dicitur arbor fulmine icta.

f) Duncker Gesch. des Alterth. III S. 38; Kaegi 57. 58 u. not. 148. — Ueber den Südwest-Monsun Z 42 u. 384 [„die Zeit, wo der Blitz Agni ins Wasser taucht, ist die Regenzeit, die bekanntlich unter unaufhörlichen Blitzen hereinbricht"].

dagegen, die ungefähr unter denselben Breitengraden auf ihrem Zuge nach Westen und auf ihrer Niederlassung in Europa stets verblieben sind, haben immer wesentlich dieselbe Art der Gewitter über ihre Häupter hinwegziehen sehen. Sie haben daher in unveränderter Treue ihren belohnenden und strafenden Vater Zeus als den *Κεραυνοῦχος* verehrt. Wie Zeus in den Wolken auf dem höchsten Berge thront, von wo er den Blitz schleudert 24), so haben die Arier den Sitz des göttlichen Feuers und die Sage vom götterfeindlichen Holen des Feuers zuerst auf den indischen Kaukasus, den Hindukuh, versetzt[g]), und dann den Namen des Kaukasus wie die Prometheussage auf das Gebirge am Kaspischen Meere fortgetragen. Diesen Kaukasus aber nennen sie, als Sitz des Donnergottes, das Keraunische Gebirge; ein Name, der dann auch in Epirus, wo (um Dodona) wohl die ersten Niederlassungen der Griechen waren, wiederkehrt[h]). Später verlegen die Griechen den Göttersitz auf den Olymp[i]) (ein wiederum bei mehren Gebirgen sich wiederholender Name). Und gleichartig tritt auch unter den Italikern in der latinischen Niederlassung die altarische Auffassung hervor, dass der Zeussitz auf dem Berge sei. Unten im Flachlande zu Lavinium erfolgt die Gründung des Heerdes der Gesammtheit[k]), aber droben auf dem mons Albanus die des Bundesheiligthums des Jupiter Latiaris.

Neben dem Zeus lassen sich auch die Umrisse noch anderer Göttergestalten, die uns bei Griechen und Italikern ent-

---

g) Carl Ritter ‚die Stupas' (Topes). Berlin 1838. S. 7. 33 ff.

h) Die Sitte des Sichwaschens vor dem Betreten des Heiligthums oder der Vornahme des Opfers (Marquardt Staatsverw. III 150 N. 7 S. 170 n. 2—4) ist wohl [more Dodonaei Jovis aut Apollinis Delphici] von Anfang an gemeinsam gräcoitalisch gewesen. Gewisse Zusammenhänge mit der Dodonäischen Niederlassung hat auch die latinische Sage bewahrt; Macrob. Sat. I 7, 28: Pelasgi, sicut Varro memorat, cum sedibus pulsi diversas terras petissent, confluxere plerique Dodonam et incerti quibus haererent locis .. accepta sorte cum Latium post errores plurimos appulissent, cet. (vgl. § 41 a. E.).

i) Sch. II 188. 189.

k) Varro LL. V 144: Oppidum, quod primum conditum in Latio stirpis Romanae, Lavinium; nam ibi dii penates nostri. Serv. ad Virg. Aen. II 296: Lavinii sacra penatibus simul et Vestae faciunt. — Marquardt Staatsverw. III 286.

gegentreten, bis in das arische Urvolk zurückverfolgen. Im Gegensatz zum Zeus die Dea mater (Demeter) Erde. ‚Dyaus ist Euer Vater, Prithivî (Erde) die Mutter'. Von Hermes findet sich der Anklang Saramejas (Curtius 502; Mommsen 18); Liber und Libera mögen mit Frey und Freya zusammenhängen [Grimm Myth. 135 ff. 189]; das Feuer ist bei Griechen und Italikern nicht, wie bei den Altindern der Agni[l]), ein Gott, aber gemeinsam ist doch allen Dreien die Anschauung, dass das Feuer (ignis) durch Verzehren der Opfergabe sie zu den Göttern bringe[m]). Vorzugsweise interessiren uns für unsere juristischen Zwecke drei Göttergestalten, von denen alsbald bei Erörterung des Ritabegriffes die Rede sein wird: der Uranus (der altindische Varuna)[n]), die Eos oder Ausosa (die altindische Ushas) und das Dioskurenpaar der Açvin, denen wir wohl die italischen, mit Dioskurencharakter auftretenden, Penaten zuordnen müssen. Ich werde hierauf alsbald zurückkommen.

Dagegen haben wir die Ἑστία, Vesta, wenn wir auch sprachlich das Wort in die Ursprache zurückverfolgen können, als wirklichen Gottesbegriff wohl erst einer Zeit zuzuschreiben, in der nur die Stammesgemeinschaft der Griechen und Italiker bestand. Als solcher gemeinsame Stammglaube ist uns aber diese Göttin, die Verkörperung des Begriffs der festen Sesshaftmachung, von ganz besonderer Wichtigkeit[o]).

29. (Die Priester.) — Altinder und Italiker sind durch

---

l) D. 23 ‚Agni, der du die Ordnung der Opfer liebst'.

m) Das etruskische Göttersystem, aus dem man den Tina dem Jupiter parallelisirte, während man die Kupra als Juno auffasste (Etr. II 42. 46), hat den Römern namentlich die Menerva (die man dann mit Pallas identificirte) und den Vertumnus zugebracht; Etr. II 46 ff. (Anders rücksichtlich der Menerva Mommsen 177.)

n) Curtius Nr. 509. Vaniček 894. 895: Skt. W. var (verhüllen, bedecken, umschliessen). Varunas „der Umfasser des Alls", Gr. οὐρανός.

o) Vgl. § 21 Not. f. — Liv. V 52 (364): quid de aeternis Vestae ignibus signoque, quod imperii pignus custodia eius templi tenetur, loquar? .. Vestalibus nempe una illa sedes est, ex qua nihil unquam praeterquam urbs capta movit. 54. Hic Vestae ignes, hic ancilia coelo demissa, hic omnes propitii manentibus vobis dii. Pausan. V 14, 4. — [Roth in Kuhn Z. f. vgl. Spr. XIX (1870) 221: εὐνή = vasna; W. vas: „sich aufhalten, verweilen, übernachten; Ἑστία = Genie der Heimath; nicht: Göttin leuchtenden Feuers"].

denselben Ausdruck, mit dem der Glaube an die Götter bezeichnet wird, verbunden [çrad-dhâ = credo[a])]. Es liegt nahe, dass auch in Betreff der Priester, welchen die Pflege dieses Glaubens, der Cultus, oblag, sich manches Gemeinsame in den Einrichtungen und in den Ausdrücken vom Urvolke her in historischer Continuität auf die Altinder, wie auf die Griechen und Italiker fortgepflanzt haben wird.

1) Vor Allen richtet sich in dieser Hinsicht der Blick auf die Pontifices. Es ist längst (zuerst von Kuhn) beachtet worden, dass in den altindischen Quellen der dem pontifex im ersten Theile des Worts lautlich identische pathikrit (der Pfadbereiter) vorkommt[b]). Dass nun in der That die italischen Pontifices und die Pfadbereiter der Altinder in historischer Continuität aus dem gemeinsamen Urvolke herstammen, ist freilich nicht so sicher beweisbar wie die Gemeinsamkeit des Dyaus, des Varuna, der Ushas, aber doch im hohen Grade wahrscheinlich. Unter den Italikern ist die Institution der Pontifices gar nicht bloss auf Rom beschränkt, sondern auch über die anderen Städte weit verbreitet[c]). In Rom stehen sie in besonderer Beziehung zur alten Pfahlbautenbrücke, dem pons sublicius, wenngleich die in der Etymologie nicht maassgebenden Römer das Wort auch in anderer Weise zu erklären versuchen[d]). Diese Brücke war bekanntlich nach religiösen Rücksichten ganz aus Holz, ohne Eisen, gebaut (Marquardt 228 Anm. 3). Das ist nicht so zu verstehen, dass sie aus einer Zeit stamme, in der das Eisen noch nicht bekannt war. Es liegt vielmehr darin nur, dass die Regeln über den Bau einer derartigen heiligen

a) Kaegi Anm. 366.

b) Kaegi 102 u. Anm. 315.

c) Marquardt Staatsverw. III 228 Anm. 7—9; 229 Anm. 1. 2. Vgl. schon Rubino Unters. üb. röm. Verf. u. Gesch. (1839) S. 215.

d) Varro LL. V 83: Pontifices, ut Scaevola Quintus Pontufex Maxumus dicebat, a posse et facere ut potifices [Marquardt eignet sich dies als, wenn auch nicht sprachlich doch sachlich, richtige Erklärung „des grössten Kenners des ius divinum, dem sein eigenes Amt bekannt sein musste", an. Aber was beweist das, im Gegensatz zum damaligen Inhalte des Amtes, bei der Frage, ob nicht etwa dies Amt schon aus dem arischen Urvolke stamme?]: ego a ponte arbitror; nam ab his sublicius est factus primum, ut restitutus saepe, quom in eo sacra ut uls et cis Tiberim non mediocri ritu fiant. Fest. p. 293. Sublicium. Liv. 1, 33. 37.

Brücke (ἱερὰ γέφυρα) aus jener frühen Zeit stammten. Diese Regeln hielt man dann auch für später angelegte Brücken fest, ähnlich wie man gewisses irdenes Opfergeräth, auch nach dem Bekanntwerden mit Erz und Eisen, für gewisse sacrale Acte bewahrte, um die Götter nicht zu erzürnen (vgl. § 21 Not. i). Der römische pons sublicius bildet den „Pfad" für die sacra uls et cis Tiberim (vgl. auch § 40 bei Not. u). War es aber nöthig, hier einen stehenden geheiligten Pfad über das Gewässer zu haben, an dem man sich fest angesiedelt hatte, so musste es den wandernden Ariern noch viel nöthiger erscheinen, ihren von den Göttern geheiligten „Pfad" [e]) über die Gewässer zu finden, mit denen ihr Zug sich kreuzte. Die Arier haben auf ihren Wanderungen mit ihren Wagen und ihrem Vieh gewaltige Gewässer zu passiren gehabt. Die Altinder überschritten bei ihrem Einzuge ins Pendschab jene breiten Ströme, bei denen natürlich von Anlage einer festen Pfahlbrücke nicht die Rede sein konnte. Die nach Westen sich wendenden Arier (Griechen, Italiker) müssen entweder die grossen russischen Ströme oder die Meerenge, die den Ausfluss des Pontus Euxinus bildet, überschritten haben. Das ist nur denkbar auf (aus grossen Holzstämmen zusammengebundenen) Flössen oder Trajectschiffen. Nun heisst πόντος sowohl das den Pfad darbietende Meer [f]) wie auch das Mittel, mit dem man über das Gewässer seinen Pfad findet, also bei kleineren Flüssen die stehende Pfahlbrücke (der ponts der Italiker), bei grossen schiffbaren Strömen der zum Uebersetzen dienende „Ponton". Cäsar hat uns aufbewahrt (B. G. 3, 29), dass die Kelten mit diesem Wort eine Art ihrer Schiffe bezeichnen: pontones quod est genus navium Gallicarum, und Isidor (or. 18. 1, von Vaniček citirt

---

e) Curtius Nr. 349: Skt. pathás (Weg, Pfad); St. path, panth, pathi, panthan (Weg); Zd. pathan (Weg); Gr. πάτος (Pfad, Tritt), πατέω (trete); Lat. pon(t)s, pontifex, Ksl. pątĭ (Weg). Die in unbekannte Gegenden eindringenden Arier mussten einen ihren Weg kreuzenden Strom zunächst als ein Hemmniss und eine Warnung ansehen, die ihnen von den Göttern bereitet werde, nicht weiter vorzudringen. Es musste sie also drängen, die Götter noch besonders zu befragen, ob dieselben doch zur Ueberschreitung des Stromes ihre Zustimmung ertheilten.

f) Vgl. Curtius zu Nr. 349. — Auch der Uebergang in den Peloponnes beim Heraklidenzug geschah über eine Meerenge (von Rhion) auf Flössen; Dorier I 60. 61.

469) erklärt noch genauer: pontonium, navigium fluminale tardum et grave, quod non nisi remigio progredi potest.

Wir haben hiernach, gemäss der altarischen Auffassung, den Heeresübergang über Ströme oder über eine Meerenge als einen sacralen Act der Herstellung eines „geheiligten Pfades“ g) aufzufassen. Danach wird es, bei der Zähigkeit, mit der die südeuropäischen Arier Sacralacte festzuhalten pflegen, begreiflich, dass wir die „Pfadbereiter“ noch von der alten asiatischen Heimath her bei den Römern wie den Griechen finden können. Wir haben uns unter diesen alten Pfadbereitern nicht so sehr die „Techniker“ h) zu denken, die es verstanden, bloss aus Holz eine stehende Brücke über einen kleineren, oder Pontons über einen grösseren Fluss zu construiren. Die Technik wird keine grössere gewesen sein, als wie sie jeder Hausvater bei Errichtung eines Pfahlbautenhauses anwandte. Es handelt sich vielmehr um die Herstellung eines „geheiligten“ Pfades, also um die Vornahme von Sacra, Befragung der Götter, und überhaupt um Beurtheilung der bei einem Völker- oder Heereszuge für die Gesammtheit wichtigsten Fragen, ob nach Sacralrecht alles zur Erlangung der Götterhülfe Erforderliche beobachtet sei. Also in der Stellung der Pontifices liegt von vorn herein das Exegetenamt in Betreff des ius sacrum, das sie denn auch bis in die spätesten Zeiten behalten haben. Ganz

---

g) Das auspicato transire eines Flusses bei den Römern ist bekannt; Cic. de divin. II 36, 77; Fest. 245. peremne dicitur auspicari, qui amnem aut aquam, quae ex sacro oritur, auspicato transit; p. 250. Petronia amnis est in Tiberim perfluens, quam magistratus auspicato transeunt, cum in campo quid agere volunt. quod genus auspici peremne vocatur; p. 352. Torrens . . ceterum volgi consuetudine utrumque iam dici flumen, et perennem fluvium et torrentem; p. 157. Manalis. — Bei den Griechen muss schon der Privatmann, der ein flumen perenne (ἀένναον) durchschreitet, ein Gebet sprechen; Hes. op. 735. — Eine Schilderung des durch Gebet bewirkten glücklichen Stromüberganges bei den Altindern s. bei D. 37: ‚Beugt nieder euch, lasst leicht euch überschreiten, berührt die Achse nicht mit euren Wellen. Lasst übersetzen erst die Bharatiden, die rüstige Schaar, die Indra führt zur Beute. Dann eile weiter euer Lauf, der schnelle. Ich fleh' um eure Gnade, ihr verehrten. — Hinüber ist die Schaar der Bharatiden, die Gunst der Ströme hat erlangt der Sänger.‘ S. ferner Z. 104: ‚Der göttliche Erhalter der Menschen, durch den wir über die Wasser setzen zu herrlichem Wohnsitz, durch ihn mögen wir erlangen ein eigenes Heim.‘ Z. 126. 127.

h) Jordan Topogr. Roms I 395 ff.

gleichartig finden wir in Athen die Gephyräer[i]), nur dadurch von den italischen Pfadbereitern verschieden, dass in Italien einem Collegium zugewiesen erscheint, was in Griechenland sich als Function eines bestimmten Geschlechtes erhalten hat. Die Gephyräer sollen von Böotien nach Attika gekommen sein[k]). „In Athen, sagt Clausen, verrichteten die Gephyräer die Ceremonien an der Kephissosbrücke, und an derselben fand beim Mystenzuge der Gephyrismus statt. Die Gephyraer aber waren Ausleger des heiligen Rechtes (*οἱ περὶ τὰ πάτρια ἱερὰ ἐξηγηταὶ καὶ ἀρχιερεῖς*), wie die Pontifices[l]). Ihr liebstes Gut ist das Haus: *ἀνδρὶ Γεφυραίῳ οἶκος φίλος οἶκος ἄριστος*. Sie wohnen in einem auf Pfahlwerk ruhenden Dorf (*σχεδία κώμη*) an beiden Ufern des Asopos und bedürfen der Brücken zum Verkehr miteinander; daher sie auch in Athen den Dienst auf der heiligen Brücke zu verrichten haben."

Darf man hiernach annehmen, dass Pontifices und Gephyräer zusammenhängen, so mag es ebenso auch wohl richtig vermuthet sein[m]), in den italischen Salii und den *Σελλοὶ* von Dodona dieselbe sacrale Institution zu finden. Doch ich unterlasse es, auf diesem Gebiete mich weiter in Vermuthungen zu ergehen. Ich beschränke mich darauf, noch hervorzuheben, dass die italischen Pontifices in engstem Zusammenhange mit dem Vestacultus stehen. Sie sind die Pfadbereiter zu fester Ansiedlung (vgl. die Schlussworte der Not. g). Dem correspondirt es, dass dem griechischen Gephyräer sein Haus das liebste Gut ist. Die Pontifices heissen desshalb auch speciell die pontifices

i) Vgl. darüber besonders Clausen Aen. u. d. Pen. II 947. 948; s. noch Marquardt Staatsverw. III 229. A. 6.; Otfr. Müller Kl. D. Schr. II (1848) 152: „Sehr dunkel sind die Sacra der Athena, welche die Gephyräer an der Brücke des Kephissos, wie es scheint, übten." — Γέφυρα heisst wohl ursprünglich „Damm" (Curtius zu Nr. 125), also auch den dadurch hergestellten „Pfad".

k) O. M. Eum. 170: „Das Kadmeische Geschlecht der Gephyräer, welches dort aufgenommen und eingebürgert wurde"; Dorier I 258.

l) Vgl. auch Serv. ad Aen. II 166: Dicunt sane alii, unum simulacrum coelo lapsum (quod nubibus advectum et in ponte depositum) apud Athenas tantum fuisse (unde et γεφυριστής dicta est). Ex qua etiam causa Pontifices a ponte sublicio, qui primus Tiberi impositus est, appellatos tradunt. sicut Saliorum carmina loquuntur. cf. Fest. p. 131. Mamuri Veturi. Varro L.L. VI 45. Serv. ad Aen. II 325.

m) Curtius zu Nr. 656. Vaniček 1023.

Vestae, ohne aber damit Priester dieser Gottheit zu sein[n]). Sie sind die Pfadbereiter der Vesta. Der pontifex maximus hat die Vestalinnen in seiner väterlichen Gewalt; er vollzieht die Aufnahme der Vestalin durch den alterthümlichen Rechtsact des capere[o]).

Wir werden also in dem Pontificat eine sacrale Institution vor uns haben so hohen Alters, wie es die Römer gar nicht ahnten. Sind aber die historischen Zusammenhänge mit den Gephyräern und dem indischen Pathikrit richtig, so darf man für die Erklärung der Pontifices nicht mit Momenten operiren wollen, wie sie in dem Marquardt'schen Argument (299 Anm. 7) gegen die Zurückführung auf den Grundbegriff „Pfad" liegen: „dass nirgends überliefert worden sei, die Pontifices hätten ausser dem pons sublicius noch irgend welche Wege in Ordnung zu halten gehabt"; oder wie sie die Karlowa'sche Construction darbietet, welche aus der ἱερὰ γέφυρα „heilige Gewässer", und aus den Bereitern des heiligen Pfades Priester macht, denen der „Cultus der Wassergottheiten oblag[p]). Andererseits aber haben wir, wenn wir den Pontifices einen uralten Bestand zuweisen (also den römischen Fabeln von ihrer Einsetzung durch Numa kein Gewicht beilegen), uns davor zu hüten, ihnen die specifisch indische Bedeutung unterzuschieben. Es wurde oben schon bemerkt, dass der Begriff der Manen, als nach dem Tode fortlebender Seelen der Vorfahren, ein den Altindern wie den Griechen und Italikern gemeinsamer ist[q]), dass aber hierbei auch die Grenze erkennbar wird, welche die Altinder von den südeuropäischen Ariern scheidet. Die Vorstellung eines Himmels, in welchen die Seelen der Verstorbenen gelangen, ist den Griechen und Italikern fremd. Sie hat sich erst (abgesehen von anderen Völkern) bei den Altindern entwickelt. Demgemäss haben denn auch die Inder dem Pathikrit die Bedeutung beigelegt, dass er der „Wegbereiter zu des

---

n) Vgl. Marquardt S. 230 Anm. 2 S. 241 ff.

o) ‚ita te, Amata, capio'; Marquardt S. 324. Die Vestalinnen reichen hoch in die altlatinische Zeit zurück. Die Sagen sprechen nicht bloss von der Rhea Silvia (Liv. 1, 4), sondern auch von der vestalischen Gemahlin des Latinus, Amata. Clausen Aen. II 803.

p) Karlowa Röm. Ehe. Anhang I S. 111.

q) Er findet sich auch bei den Etruskern; Etr. II 61. 67. 68. 95. 97 ff.

Himmels Höhen", „der Pfadbereiter der zum Pfade der Götter leitet" sei [r]). Davon ist weder bei den griechischen Gephyräern noch bei den italischen Pontifices irgendwelche Spur, und man darf dies Element nicht mit Vaniček in das römische Pontificat hineintragen wollen. —

2) Die Pontifices bilden die erste Hauptart priesterlicher Institutionen, welchen die sprachliche Combination einen uralten Bestand zuweist. Die zweite Art, bei der wir zu gleichartigen Resultaten gelangen, sind die Flamines. In Betreff ihrer ist man schon längst darauf aufmerksam geworden, wo die correcte sprachliche Erklärung für sie liege. Flamen heisst nicht, wie man vielfach angenommen hat (Mommsen 167), der „Zünder" (von flamma), sondern es ist = skt. brahmán; es heisst: der „Beter". In brahmán liegt „der gemeinsame Dichter- und Priestername der Urzeit vor" [s]). Es hat die Annahme kein Bedenken, dass, wie Dyauh pitâ und Iovis pater, wie çraddhâ und credo identisch sind, so auch der brahmán des Dyauh und der flamen Dialis in historischer Continuität sich aneinanderschliessen können.

Neben dem Dialis hat der spätere italische oder römische Cultus noch zwei andere höhere Flamines, den Martialis und Quirinalis. Ausserdem bestand eine grössere Zahl niederer Flamines, von welchen man schliesslich die Bedeutung wieder vergessen hatte [t]). Es ist selbstverständlich, dass bei diesen Allen Zusammenhänge mit der Urzeit nicht zu suchen sind. Am Ersten wären solche noch bei den Flamines für die einzelnen Curien, flamines curiales (Mommsen 167) denkbar.

30. (Das Rita). — Haben wir gesehen, dass von dem Götterglauben des arischen Urvolkes und auch wohl von der Priesterorganisation desselben die Grundelemente sich bis in die historischen Zeiten der Griechen und Römer fortgezogen haben, so

---

r) Kaegi 102; Vaniček 383.

s) Kaegi 159. — Auch in dem altnord. brayr, Bragi (Gott der Dichtkunst und Beredsamkeit), und in den Βραγχίδαι, den Nachkommen des Βράγχος, den Pflegern des Orakels zu Didyma, wird wohl der alte Stammbegriff fortleben; Kaegi ebendas. Vgl. über den Delphischen Sühnpriester (καθαρτής) Branchos: Dorier I 225.

t) Marquardt III 314.

erhebt sich nothwendig als nächstliegend die Frage, was das arische Urvolk sich als die bestehenden Normen vorgestellt haben möge, unter denen sich sein sociales Leben vollziehe, und ob diese alten Anschauungen auch noch in der späteren Rechtsorganisation der Griechen und Römer als die Grundlagen erkennbar seien. Wir sind in der glücklichen Lage, mittelst der Veden auf diese Frage eine ziemlich eingehende Antwort geben zu können. Freilich stehen die Veden nicht in direct ascendentischer, sondern nur in der Richtung des respectus parentelae über den Griechen und Römern. Aber ihr Inhalt ist doch ein derartiger, dass die Zusammenhänge mit den griechischen und römischen Grundbegriffen über das Wesen des Rechts sehr deutlich hervortreten.

Von den alten Ariern werden fünf Begriffe, die den Sinn von „Normen" haben, verwendet: das rita, das vrata, das dharma, das dhāma (θέμις) und das svadhā (ἔθος). Das Verständniss aller dieser ist für unsere juristischen Zwecke von der grössten Wichtigkeit. Die Erklärung der vier letzten lasse ich hier noch ausgesetzt, um zunächst die Verwendung des Ritabegriffs genau festzustellen. Ich entnehme die meisten Beweisstellen aus dem schon öfter citirten Delbrück'schen Buche (altindische Tempuslehre), dessen Seitenzahlen ich kurz in Klammer beifüge. Unter das rita gehört Zweierlei.

1) Die Weltorganisation, Ordnung von Sonne und Mond, Tag und Nacht. Es ist dem Arier Gegenstand des immer erneuten bewundernden Erstaunens, dass die Wiederkehr des beglückenden Tages, nach Ablauf der so viele Schrecken bergenden Nacht, unabänderlich feststehe, dass dieser Wechsel nicht auch ein einziges Mal aussetze. Danach nennen sie dies: rita, die unabänderliche, unerschütterlich feststehende Ordnung. Dem Erscheinen der Sonne gehen voraus: die beglückende Ushas (ἠώς, ausosa, aurora)[a]), die mit Sicherheit verkündet, dass der Tag kommen werde, und die zwei Lenker der schön gefärbten Wolkenpferde (aus denen dann das griechische Dioskurenpaar geworden ist). Der Altarier wird nicht müde, die

a) Altn. austr. (Osten), Ahd. ôstar (im Osten), Lit. auszrà (Morgenrôthe) [Curtius Nr. 613]. — Bei den Altindern ist ganz dieselbe Auffassung der Ushas als Tochter des Himmelsvaters: duhitar Divas = θυγάτηρ Διός; Z. 341.

Ushas und die Açvin (equi), als die Helfer im Herbeiführen des Glückes, dankend in seinem Morgengebet zu preisen. — ‚Die Sonne ist der Lebenshauch des Gehenden und Stehenden‘ (28); sie ist ‚im Einschläfern und Antreiben jedes zweifüssigen und vierfüssigen Wesens geschäftig‘ (33). ‚Kein böser Unhold soll uns bemeistern, alles fliegende Gespenst hat er (Savitar) zur Ruhe gebracht (34). ‚Erwacht ist Agni, von der Erde hebt sich die Sonne empor, die hohe Ushas hat Licht erschlossen mit ihrem Strahl. Die Açvinen haben ihren Wagen angeschirrt zum Fahren, alles Lebende hat Savitar in Bewegung gesetzt‘ (38). ‚Indra liess aufleuchten die lichtlosen Nächte, am Morgen und Abend, die Jahre hindurch, ihn hat man für immer eingesetzt als Licht der Tage, er schuf die lichten Morgenröthen. Der strahlende liess die vorher dunklen erstrahlen, er liess die vielen anbrechen. nach Brauch (rita), er kommt mit den andachtgeschirrten Rossen, mit den lichtschaffenden Wagen, die Menschen segnend‘ (94). ‚Er, geboren im höchsten Himmel, hütete die Weltgesetze (vrata), ein Hirt der Gesetze (vratapā). Die Luft mass der Weise aus,.. Himmel und Erde stemmte der wunderbare Freund auseinander, er umgab die Finsterniss mit dem Licht.... Ohne Balken stützte er den hohen Himmel, er erfüllte die beiden Welten und den Luftraum, er festigte die Erde und breitete sie hin. Wie ein Gebäude mass er Himmel und Erde aus im Osten‘ (95). ‚Ushas ist herangekommen als die erste beim Frühgebet... Zu jedem Hause kommt sie aufleuchtend, Tag für Tag ihr Wesen zeigend.. Weg geht der eine, her kommt die andere, einträchtig wandeln die verschiedengestaltigen, Tag und Nacht.. Gleichgestaltig heute, gleichgestaltig morgen, folgen sie dem ewigen Gesetze Varuna's (dhāma). ‚Das von den Vätern verliehene grosse Licht ist genaht, der breite Pfad der reichen Ushas hat sich gezeigt‘ (57). ‚Immer ist die Göttin Ushas früher erschienen, so ist sie denn auch heute eingetreten, und wird auch erscheinen in den folgenden Zeiten‘ (107). ‚Nicht Abbruch thuend den göttlichen Gesetzen (vrata), Abbruch thuend dem Lebensalter der Menschen, die letzte der endlos herangekommenen, die erste der zukünftigen, ist Ushas aufgeflammt.. den Pfad der Vorschrift (rita) geht sie richtig, wie einer, der gut Bescheid weiss, verliert sie

nicht die Himmelsrichtung' (46). ‚Gleich ist der endlose Weg der beiden Schwestern, eine nach der anderen wandelt ihn gottbelehrt; sie stossen nicht zusammen, nicht stehen sie still, Nacht und Tag, die gleichgesinnten, verschiedengestalteten' (103)[b]). ‚Die heilige Göttin Ushas kommt heran, mit ihrem Lichte alle Finsterniss und Unwegsamkeit vertreibend .. abgewandt ist das unholde Dunkel entwichen' (53). ‚Mit Gaben nahe, leuchte weit hinweg den Feind, schaff uns Sicherheit und breite Weide, halte den Hass fern, schaff uns Güter heran, bring dem Preisenden gute Gabe herbei, o Reiche' (54). ‚Ushas, du alte und doch ewig junge Göttin wandelst nach festem Gesetz (vrata), Gabenreiche. Du Ushas, die Du alle Wesen anschaust, stehst aufrecht als Banner der unsterblichen Welt; immer dieselbe Arbeit erfüllend rolle wie ein Rad heran, o Jugendliche' (56). ‚Auf Grund der heiligen Ordnung (rita) die Ushasen antreibend hat der Stier (die Sonne) Himmel und Erde erfüllt, das grosse Zauberwerk des Mitra und Varuna breitet seinen Goldglanz überall hin' (56). Des Rechtes (rita) Zügel lenkend verleih uns immerdar heilvolle Einsicht, Ushas, leuchte uns heute wohl angerufen' (12). ‚Die Pfade der Götter sind mir offenbar geworden, die nicht irreführenden ... Da waren es die Genossen der Götter, die heiligen alten Sänger, die Väter, .. sie fanden das verborgene (Tages-)Licht, mit ihrem wirksamen Gebet erzeugten sie die Morgenröthe' (13). ‚Wie eine glänzende rothe Stute ist die heilige Mutter der Kühe, die Freundin der Açvinen, Ushas, erschienen .. Ushas hilf nach Deiner Sitte (svadhā)' (31). ‚(Ushas) treibt hinweg das schwarze Scheusal. Nachkommen, Helden, Rosse vor allem, und Rinder weisest Du uns zu als

b) Die Ushas gilt als die Nacht und Tag scheidend. ‚Die Sänger des Vasishthas haben als erste mit ihren Liedern die Ushas erweckt, welche die verbundenen beiden Welten scheidet und alle Wesen sichtbar macht' (57). Es wird auch das Bild eines kunstreichen Gewebes verwendet; Z. 254: „Die Nächte bilden in dem grossen Jahresgewebe (tantra) den Aufzug, die Tage den Einschlag. Für die Tagesarbeit ist immer vorräthig aufgezogen; kaum aber hat die eine Jungfrau ihr Tagewerk vollendet, so tritt die andere (Nacht) auf und verlängert (pratar) aufs neue die Fäden für einen Tag. So nimmt das Gewebe kein Ende." [Möglicherweise kann in der Erzählung vom Gewebe der Penelope noch eine altindische Reminiscenz liegen].

reiche Gaben .. erlangen mögte ich den herrlichen, heldenreichen, knechtereichen, durch Rosse ausgezeichneten Besitz .. Wieder und wieder neugeboren und doch die alte .. sie die nie die göttlichen Ordnungen (vrata) verletzt, hat sich gezeigt .. Ushas, beutereiche, bring uns die herrliche Gabe heran' (38). —

Während die Ushas als abstracte Bringerin aller der Gaben, welche das Licht gewährt, erscheint, sind die Açvin die concreten zwei Einzelhelfer, welche in's Haus kommen, auf dem Opferaltar Platz nehmen, und hülf- und schutzreich den im Hause sich erhebenden Wünschen nach Wohlsein entgegenkommen. Sie „sind jedenfalls ursprünglich identisch mit den griechischen Dioskuren"[c]). Andererseits haben die italischen zwei Penaten, insbesondere deren Stammbilder in Lavinium (§ 28 Not. k), allen Zusammenhang mit Pferden abgestreift, wesshalb denn auch die Penaten als specifisch italische Götterfiguren bezeichnet werden[d]). Aber das ist kein Gegengrund gegen die Annahme, dass in diesem häuslichen Schutzherren-Paar, auch wenn ihre äussere Erscheinung und der Kreis der ihnen zugeschriebenen Thätigkeit sich verändert hat, doch noch immer der mit den Griechen gemeinsame Dioskuren-Gedanke[e]), und damit der altindische Açvinen-Begriff sich erhalten hat. — In den altindischen Quellen werden sie aufgefasst als hülfreiche Wesen, die herangerufen werden, um auf dem Heerde sich gabenbringend niederzulassen: ‚kommt zu uns, ihr gabenreichen Açvinen, diese Stätte auf der Erde ist euch (jetzt von uns) an-

---

c) Kaegi 182 Anm. 172. — Hiemit werden auch zusammenhängen die Ἄνακτες παῖδες, von denen Schömann II 533 spricht: „Aus allem, was wir von den Dioskuren hören, ist deutlich zu erkennen, dass ihre ursprüngliche Bedeutung dem Bewusstsein entschwunden war. Sie waren wohl Götter aus vorhellenischer Zeit." (Nur dürfen wir unter ihnen nicht mit Schömann den Morgen- und Abendstern suchen.)

d) Serv. ad Aen. III 174: nam dii qui erant apud Laurolavinium non habebant velatum caput. Macrob. III 4, 6: de dis quoque Romanorum propriis i. e. Penatibus. 13: vocari eos θεοὺς πατρῴους. — Hiebei sind auch etruskische Einflüsse erkennbar; Etr. II 88 ff.

e) Otfr. Müller Archäol. § 405 Anm. 7: „Die Penaten als den Dioskuren verwandte Wesen" . . „bekränzte, bisweilen mit Dioskurenhüten versehene Jünglingsköpfe"; „sitzende Jünglingsfiguren mit Speeren, ein Hund neben ihnen".

gepriesen worden; wie ein gradrückiger Renner hat sich der Opferaltar erhoben, damit ihr auf ihn euch setzet und Platz nehmt. Dieses willkommenste Gebet sucht euch auf, gewärmt ist der Kessel im Hause des Mannes, der euch über Seen, über Flüsse herbeilockt, als hätte er zwei starke Rosse angeschirrt' (58). ‚Euren Wagen, ihr Herren, begrüsse ich mit opferndem verehrenden Sinne. Ich der euch, ihr Dhishṇya, wie ein Bote (jetzt) erweckt hat, rufe euch an, wie der Sohn die Eltern. Aufgeflammt ist bei uns der entfachte Agni, es zeigt sich das Ende der Finsterniss, das Licht der Ushas ist im Osten erschienen, prächtig geboren aus der Tochter des Himmels. Jetzt verehrt der beredte Opferer euch, ihr Açvinen' (53). ‚Ich blicke um mich Unterstützung suchend nach Verwandten (jnās, gentiles) und Gesippten (sajāta, cognati, Mitgeborenen), aber ich habe keinen anderen Schutz als euch Beiden, darum habe ich euch beiden ein Lied gefertigt . . kommt, ihr Açvinen, zum Hause des Frommen' (71). ‚Wir haben das Ende dieser Finsterniss erreicht, und bringen fromm ein Loblied dar. Die wunderbaren vielgewandten alten Açvinen ruft das Lied . . Geniesst hier den süssen Trank [die Libation], ihr Açvinen, ich will euch anrufen, Labung darbringend in der Festversammlung' (16). ‚Nach Heldenart begleitet ihr wunderthätigen Açvinen die Ushas mit eurem neuen gedankenschnellen weitglänzenden Wagen. . . Die vielgeliebten, erfreuenden, güterreichen Açvinen preise ich, . . damit sie uns helfen' (18). ‚Der alternden Goshā, die beim Vater im Hause sass, gabt ihr Açvinen einen Gatten' (111). ‚Die Açvinen wandelten damals als Aerzte umher' (122). —

Wie die Sonne mit ihren Gehülfen, der Ushas und den Açvin, das nach allen Seiten Leben spendende Licht bringt, so sind ferner Sonne und Mond zusammen die Regulirer der Zeiten, nach der ewigen Ordnung des Varuna[f]). Z. 351: ‚Ungestützt und nicht festgebunden, warum fällt sie (die Sonne),

---

f) S. darüber Genaueres bei Z. 364 ff. Ich hebe daraus noch einige Quellenstellen hervor: [das Jahr heisst dvādaça, das Zwölftheilige (vats = gr. Ϝέτος, lat. vetus)] ‚Sie halten ein des Jahres (dvādaçasya) heilige Ordnung'. ‚Er der feste Satzungen hat (Varuna), kennt die an Nachkommenschaft reichen, er kennt [den Schaltmonat] den, welcher hinzugeboren wird (ya upajāyate)'. Das zwölfspeichige Rad der ewigen Ordnung rollt dahin um den Himmel, nicht nutzt es sich ab.'

doch abwärts gewendet, nicht herab? Nach welchen ihr eigenen Gesetzen wandelt sie, wer sah es? Als des Himmels Stütze gemacht, erhält sie des Himmels Kuppel in ihrem Bestehen[g]). Z. 349: Nach einander wandeln sie beide in ihrer Wunderkraft, wie zwei spielende Kinder durchlaufen sie das Luftmeer; alle Wesen überschaut der eine, die Zeiten ordnend wird der andere immer neu geboren. Fort und fort entsteht er aufs Neue, als Vorläufer der Tage geht er den Morgenröthen voran, durch sein Kommen theilt er den Göttern ihren Theil zu, und verleiht langes Leben, er der Mond'. ‚Ihn den einsam dahin wandelnden in der Versammlung vieler, den jugendlichen verschlingt der altersgraue (d. h. das dunkle und alternde Stück rückt bei abnehmendem Monde immer weiter vor); schau an die Weisheit und Grösse der Gottheit, heute stirbt er, der gestern aufathmete' (d. h. heute ist er todt, gestern lebte er und morgen wird er wieder leben). Z. 350: ‚Von Alters her wandeln um Himmel und Erde die verschiedenfarbigen, sich ewig verjüngenden, in eigenen Bahnen, die Nacht mit ihren schwarzen Wundern, die Morgenröthe mit ihren flimmernden, beide abwechselnd'. Z. 350: ‚Hehre Schönheit' verliehen sie ihm, als sie, die Unsterblichen, des Himmels beide Augen schufen.'

31. (Das Rita. — Fortsetzung.) — 2) Die irdische Naturorganisation. Ebenso wie das All der Welt, so beruht auf göttlicher Einrichtung nach altarischer Anschauung auch die reale Naturordnung der Erde. Die Einrichtung des Laufes der Befruchtung gebenden Flüsse; die Nahrung gebende Milchkuh; die Theilung der Geschlechter bei Göttern, Menschen und Thieren; die Einrichtung der Ehe, der γένη, der hausherrlichen und königlichen Gewalt[a]), der Ansiedlung der Menschen in

---

g) Die Sonne wird auch bezeichnet als „das Rad der ewigen Ordnung (cakramṛtasya), das unaufhaltsam rollende (anarva) nicht morsch werdende (ajara); Z. 350.

a) Hievon ist schon oben die Rede gewesen; vgl. § 22. Gegenüber der durch den König zusammengehaltenen Stammesgemeinschaft, und darüber hinaus der arischen Nationalgemeinschaft wird auch die Verschiedenheit der Völker nach Sprache und Recht anerkannt: ‚Menschen (janam)

einem bestimmten Heim, des geschützten Besitzes und Wohlstandes, der Krankheiten in ihrer theils rein natürlichen, theils als göttliche Strafe auftretenden Bedeutung; die Verantwortlichkeit des Menschen für seine bösen Handlungen. Alles dies ist des Varuna (oder eines anderen Gottes, insbesondere Mitra) ewige unerschütterliche Ordnung und diese Ordnung ist das rita.

Ich lasse auch in Betreff dieser Punkte eine Reihe von, aus dem Delbrück'schen Buche entnommenen, Beweisstellen folgen. ‚Der Weltenordner [vidhartar (von dharman)] liess die Flüsse rinnen, sie laufen wie es Varuna bestimmte, sie bleiben niemals aus, ermüden niemals, sie streichen wie die Vögel über Land hin' (104). ‚Wie Du unseren Vorfahren zu Liebe hundert- und tausendfaches Gut gewährend unerschöpflich zum Ziele flossest, o Indu, so ströme jetzt flammend zu neuer Gnade, Deinem Befehle folgen die Wasser' (d. h. dem Indus folgen die Nebenflüsse) (81). — Die Lüfte hat mit Wolken er durchwoben, ins Ross den Muth gelegt, die Milch in Kühe, Verstand ins Herz, in Wasserfluthen Feuer (den Blitz), die Sonn' am Himmel, auf den Fels den Soma' (111). ‚Sie (die alten Weisen, welche das Licht fanden) gedachten rühmend der ersten Erscheinung der Milchkuh' (27). ‚Dieser Gott hat die Ushasen geschaffen . . Er hat Himmel und Erde auseinandergetrennt, er hat den Wagen mit den sieben Zügeln angeschirrt. Er schafft die Milch in den Kühen' (93). ‚Ich habe durch dieses Lied, o Agni, dem Volke sicheren Wohnsitz verschafft, ich habe dem Opferherrn hohes Lob verschafft' (33). ‚Jetzt sind die Kühe eingetreten, sie haben es brav gemacht, mögen sie nun bleiben im Stalle, und es sich gefallen lassen. Reich an Nachkommenschaft mögen die buntfarbigen hier sein, mögen sie manchen Morgen zum Opfer für Indra Milch geben' [Indra, der Kriegsgott ist der, welcher in der Beute neues Eigenthum giebt, und im Schutze des Stammes gegen die Feinde das vorhandene Eigenthum bewahrt]. ‚Indra schenkt ja dem

---

trägt die Erde allerorts, verschieden redende (vivācas), verschiedene Sitten habende (nānādharman) je nach ihrem Wohnsitze'; Z. 114. — Insbesondere die eheliche Stellung des Manns zur Frau wird, wie oben angegeben, auf die festgeordnete Stellung der Sonne zum Monde zurückgeführt.

Opfernden und Spendenden, ja er giebt ihm, entzieht ihm nicht das Seine; immer wieder des Frommen Besitz vermehrend siedelt er ihn an auf endloser Fläche[b]). Sie verlaufen sich nicht, nicht mag der Dieb die Heerde beschädigen, noch ein Feind ihr heimlich etwas anhaben; lange behält der Herr die Kühe, mit denen er den Göttern opfert und schenkt. Kein staubbedeckter Renner holt sie ein, nicht gehen sie zur Schlachtbank, furchtlos wandeln auf offenem Felde die Kühe des frommen Mannes. Glücklich macht ihr [Kühe] das Haus, ihr heilvoll brüllenden, hoch wird eure Kraft in den Versammlungen gepriesen' (33). — „Hundert und eine Todesart (ekaçatam mṛtyavaḥ) giebt es; eine davon gilt nur als die natürliche und gewünschte, die durchs Alter (jarā, jaras, jariman)"; ‚Ihm soll die Lebenskraft Greisenalter verleihen, die hundert anderen Todesarten soll er vermeiden'; Z. 400. Wenn der Tod eintritt, so zerlegt sich der Körper in seine Bestandtheile: ‚Zur Sonne gehe das Auge, in den Wind der Athem, zum Himmel und zur Erde gehe mit denjenigen Theilen, die ihrer Natur nach (dharmaṇā) dahin gehören, oder in die Wasser, wenn dort es Dir bestimmt ist, in die Kräuter gehe mit deinen Gliedern'; Z. 402. 403. — Das Schicksal der Persönlichkeit nach dem Tode des Menschen richtet sich nach seinem Leben: „Nur gottesfürchtige Männer (devayanto, devayavo naraḥ) leben dort

---

b) Aus der Art der Ansiedlung jeder Familie regelmässig in eigenem Hause (von der oben § 18 gesprochen wurde) erklärt sich, dass bei den Altariern sich nicht der Begriff des Patriarchenthums (§ 13) entwickelt hat, dass vielmehr der Begriff des Heim wesentlich mit dem des ehelichen Zusammenlebens in der Einzelfamilie zusammenfällt. Z. 317: ‚Die Gattin ist das Heim, sie ist die Lieblingsstätte (yoni) . . . gehe nun fort nach Hause, Indra, denn schön ist die Gattin, Wonne in Deinem Hause'. — ‚So sei die Herrin in des Gatten Heim eingetreten'. Daher ist die Gattin die Theilnehmerin an den Sacra des Mannes: ‚die Pflegerin des Rechts'. S. auch die schöne Stelle (Z. 362, Kaegi 81): ‚Wo Menschen wohnen da und dort verbreitet, Erscheint Hausfeuers weithin heller Schimmer; Das beste Theil vergiebt dem Sohn die Mutter, Weil ihm der Gott des Essens Lust erregte. Wer auf Erwerb gereist war, kehret wieder, Und aller Wandrer Sehnen strebt nach Hause, Man lässt, was halb gethan, um heim zu gehen, Das ist des himmlischen Bewegers Ordnung. [Daher auch, wie Z. 151 hervorhebt, vasati (Ansiedlung) an sich das „Verweilen über Nacht" bedeutet; — daher das Zählen nach Nächten, wovon noch im trinoctium ein Ueberrest; vgl. § 28 Not. o].

ewig; die Treuen (avṛka), heiligen Gesetzes Kundigen (ṛtajñā) gehen ins Geisterleben (asu) ein"; Z. 416. Den Bösen aber trifft Bestrafung: 'Der Hüter der heiligen Ordnung (ṛta) ist nicht zu trügen, drei Läuterungsmittel hat er ins Herz gelegt (einem Jeden), kundig überschaut er alle Wesen; die ihm nicht wohlgefälligen (ajushṭān, gottlosen (avratān) stösst er hinab in den Pfuhl (karta). Der heiligen Ordnung Gewebe ist gespannt auf das Läuterungsmittel an der Spitze der Zunge durch Varunas übernatürliche Weisheit'. (Z. 418. 419). — 'Den Himmel stützte der heilige, allwissende, er mass die Breite der Erde aus, er führte alle Wesen als Herrscher an. Dieses All' ist das Herrschaftsgebiet des Varuna' (97). 'Der heilige Varuna sitzt in seinem Palaste, der Weise um seine Herrschaft zu üben. Von dort überschaut er in seiner Weisheit Alles, das Vergangene und das Zukünftige' (105). 'In Ordnung bringt des Mitra Wort die Menschen, er hält den Himmel und die Erde aufrecht. Mit offnem Auge wacht er über Völker, dem Mitra sei geweiht die fette Gabe' (103). 'Nach dem Gesetz (dharman) des Königs Soma und des Varuna, unter dem Schutze des Gebetsherrn und der Gnade, habe ich heute bei Deiner Verherrlichung, Herr und Schöpfer, die Becher vertheilt' (99). — Hiernach ist der Verächter der heiligen Ordnung ein anṛtāḥ, Z. 419; der Nichtarier aber und Nichtopferer, d. h. der Gesetzlose, ist ein avrata: 'Sondre ab Arier und Dasyu, dem Frommen (barhishmant) unterwirf zur Strafe die Gottlosen (avrata)', Z. 115. — —

Ich habe im Vorstehenden in möglichster Kürze das (leicht noch vermehrbare) Material zusammengestellt, aus dem sich der Sinn der technischen Ausdrücke ergiebt, mit denen bei den Altariern der Begriff der feststehenden maassgebenden Ordnung bezeichnet wird. Der Centralbegriff ist der des rita, der unabänderlichen Ordnung selbst[c]). Sie ist geschaffen und aufrechterhalten vom Hüter Varuna, sie ist eine heilige Ordnung, eine ewige Ordnung, ein unabweichlicher Brauch. Sie umfasst sowohl die Weltorganisation, als auch die reale sociale Organisation der menschlichen Verhältnisse in Niederlassung, Familie

---

c) Kaegi 40.

und Gemeinwesen, den Gegensatz der bösen und guten Handlungen in ihren nothwendigen Consequenzen.

Neben diesem Grundbegriffe des rita hat das vedische Alterthum noch vier secundäre, sich daran anschliessende Begriffe, die alle für unsere geschichtliche Construction des Rechtsbegriffs eine hohe Wichtigkeit besitzen: das vrata, dhāma, svadhā und dharma. Von ihnen allen wird im Folgenden noch viel die Rede sein. Zunächst hier nur folgende Charakteristik. Es kann aus dem Gesammtcomplexe der heiligen Ordnung des rita beliebig ein einzelner Punkt oder ein Complex von Punkten herausgehoben und als göttliche Vorschrift (vrata) bezeichnet werden. — Es lässt sich das, was in Gemässheit der rita in unabänderlicher Regelmässigkeit geschieht, wie z. B. das hülfreiche Erscheinen der Ushas, als svadhā (ἔϑος, ἦϑος, Uebung, Sitte), das demgemäss auch für die Folgezeit maassgebend ist, bezeichnen. — Am nächsten steht dem Ritabegriff der des dhāma (Themis). Nach dem Ritabegriff kann man an sich die heilige Gesammtordnung des All als mit dem Varuna identificirt denken, wonach also pantheistisch das All in seiner Ordnung nicht als Werk des schon vorhandenen Varuna, sondern Varuna als die Begriffszusammenfassung des All angesehen wird. Nimmt man aber umgekehrt den Varuna rein als Geist, und die Ordnung des All als seine Satzung, so hat man den Begriff des dhāma. — Am wichtigsten endlich für die Weiterentwicklung des altindischen Rechtslebens ist der Begriff des dharma geworden. Die heilige Ordnung, das rita, bringt es mit sich, da darin auch die Belohnung des Guten und die Bestrafung des Bösen liegt, dass Vieles von Seiten der Menschen geschehen muss, um sich den Göttern als gut darzustellen und mithin den Zorn der Götter von sich abzuwenden. Der Grundgedanke der Gottesverehrung ist in der vedischen Zeit ein noch wenig vertiefter. Er ruht im Wesentlichen auf der uralten Formel: do ut des [dehi me dadāmi te, Z. 417[d])]. Man giebt

d) Auch bei den Griechen [Nonius p. 508: Varro: δὸς καὶ λαβέ] tritt dieser Gesichtspunkt noch deutlich hervor; Sch. II 140: „In diesem Sinne kann man dann allerdings den Cultus als eine Art von Tauschhandel betrachten, wie es auch Plato einmal als die Ansicht der Mehrheit angiebt. Der Mensch giebt den Göttern was vorgeschrieben ist, und verlangt dagegen

den Göttern im Opfer das ihnen Erwünschte, und man erhält dagegen die göttliche Gegenleistung. Hieran hat sich schon bei den Altindern ein Gedanke geknüpft, der für die indische Weiterentwicklung so verhängnissvoll geworden ist, von dem sich glücklicherweise die Griechen und Italiker frei gehalten haben. Wenn man nur das richtige Opfer und das richtige Gebetslied verwende, könne man, so rühmte man sich, die Götter geradezu zur Gegenleistung zwingen. Dagegen gemeinsam den Altindern wie den Griechen und Italikern ist die Auffassung, dass jedenfalls, um die göttliche Gegengabe zu erhalten, man das richtige Opfer und Gebet angewendet haben müsse. Also es wird von entscheidender Wichtigkeit die Gesammtheit der sacralen Vorschriften, wie sie die Priesterschaft in immer grösseren Massen rücksichtlich der Ordnung der Opfer zusammengehäuft hat. ‚Nicht trachte ich nach Zauberei, gewaltthätigen und falschen Sinnes, ich trachte nach dem Opfer des flammenden Herrschers. Wann wirst Du, Agni, der Du die Ordnung der Opfer liebst, aufs neue auf mein Lied achten'. ‚Der zeitenkundige Gott kennt wohl meine Opferzeiten, aber ohne den Herrn [d. h. ohne dass Agni kommt] wird mir eine Gabe nicht zu Theil' (22). So entwickelte sich eine Orthodoxie des Cultus; ein grosser Complex von Vorschriften, deren Verachtung den Menschen als Verächter des rita selbst (anṛtaḥ) hinstellt, auf Grund deren der Nichtarier und Nichtopferer ein avrata ist, die aber in sich mit dem eigenen Namen des dharma bezeichnet werden. Sie enthalten Alles, was man beobachten muss, um in sicherer Weise seinen Frieden mit den Göttern zu halten. Auf diesem Gesammtcomplex des dharma beruht es, dass man die verschiedenen, nach verschiedenen (religiösen) Sitten lebenden, Völker der Erde nānādharman nennt; dass der, zum Besten der Völker die Flussläufe einrichtende, Weltenordner der vidhartar heisst; dass dem richtig begrabenen Todten die einzelnen Körpertheile gemäss dem

von ihnen, dass sie ihm auch geben, was er begehrt". Auf das, worin bei den Italikern dieser Gesichtspunkt hervortritt, komme ich später. Zunächst hier nur folgende Stelle: Liv. 10, 7 (454): equidem — pace dixerim deum — eos nos iam populi Romani beneficio esse spero, qui sacerdotiis non minus reddamus dignatione nostra honoris, quam acceperimus, et deorum magis quam nostra expetamus, ut, quos privatim colimus, publice colamus.

dharman (dharmanā) an verschiedene Orte gelangen; dass die Vornahme des Opfers (bei dem der Somatrank eine so grosse Rolle spielt) als nach der Vorschrift (dharman) des Königs Soma und des Varuna, unter dem Schutze des Gebetsherrn erfolgend bezeichnet wird.

32. (Das ratum und die ratio). — Das rita der Inder ist höchstwahrscheinlich mit dem lateinischen ratum (ratio) sprachidentisch[a]). Jedenfalls ist sicher, dass sachlich durchaus Gleichartigkeit besteht zwischen der soeben erörternden Bedeutung des altindischen rita und dem Sinn des lateinischen ratum (ratio). Ratum heisst nach unseren römischen Quellen das Feste, Sichere; ratio ist die feststehende reale Naturordnung. Fest. p. 274: Ratus sum, significat putavi, sed alioqui pro firmo certo ponitur ratus et ratum. Ennius: ‚Occiduntur ubi potitur ratus Romulus praedam' [Fest. p. 286. ratissima]. Vorzugsweise sicher ist in Gemässheit der Weltorganisation[b]) der Lauf der Gestirne; Cic. nat. deor. 2, 20: nihil enim errat, quod in omni aeternitate conservat progressus et regressus reliquosque motus constantes et ratos; 37: eorumque omnium ortus et occasus atque in omni aeternitate ratos immutabilesque cursus; Tusc. 5, 24: quorum (siderum) vagi motus rata tamen et certa sui cursus spatia definiant. Demgemäss ist die unerschütterliche Bahn der Sonne und des Mondes: ihre ratio; Cic. Verr. 2, 2, 52: congruere volunt cum solis lunaeque ratione; und die gesammte Ordnung ihres Umlaufs ist die caeli ratio. Alles überhaupt, was in festbestimmter Zeit vor sich geht, geschieht rato tempore; Cic. de Divin. 2, 7: si enim nihil fieri potest, nihil accidere, nihil evenire, nisi quod ab omni aeternitate certum fuerit esse futurum

a) Vaniček 766. 767. (nach dem P. W.) Skt.: ṛtá, ratus von einer Wurzel ar in derselben Bedeutung wie áram zurecht, recht, passend, entsprechend; ṛtēna Instr. als Adv. nach der Ordnung, gehörig, richtig, regelmässig, rite; ṛti. f. (von ar) (desselben Ursprungs wie ṛtá) ratio, Art, Weise. — Lat. rătus beschlossen, endgültig bestimmt, feststehend, berechnet; rătiō(n) Berechnung, Ueberlegung, Plan, Vernunftgrund, Vernunft, Maassregel, Verfahren. — Vgl. Kaegi 164 Anm. 92.

b) Macrob. I 17, 53: quod ita intellegendum naturalis ratio demonstrat, cet; I 19, 6: et certe ratio naturalis exigit, cet.

rato tempore. Die ganze Ordnung der Zahlen und das gesammte Rechnungswesen [in Betreff dessen die Altinder die Weisheit Varuna's preisen, das Tausend in Drittel theilen zu können; vgl. § 11 Not. b] gehört der ratio an; Cic. nat. deor. 2, 16: sensum autem astrorum atque intelligentiam maxime declarat ordo eorum et constantia (nihil est enim, quod ratione et numero moveri possit sine consilio), in quo nihil est temerarium, nihil varium, nihil fortuitum. Man stellt sich die gesammte Weltordnung als auf bewusster göttlicher Weisheit beruhend vor. Indem die menschliche Vernunft im Stande ist diesem Weltplan nachzugehen, wird die Vernunft die Quelle desselben im menschlichen Geiste. Sie ist damit nicht Schöpferin des Weltplans, sondern Spiegel, Nachbildnerin desselben. So aber gelangt das Wort ratio zugleich zu dem Sinn von Vernunft, Vernunftgrund (mit allen den weiteren und feineren Ausgestaltungen dieses Begriffs); Sen. ep. 66: una enim est ratio recta simplexque . . . Ratio autem nihil aliud est, quam in corpus humanum pars divini spiritus mersa . . Omnes virtutes rationes rectae sunt; si rectae sunt, et pares sunt; qualis ratio est, tales et actiones sunt, ergo omnes pares sunt . . Ratio ergo arbitra est bonorum et malorum . . . Bonum sine ratione nullum est; sequitur autem ratio naturam. Quid est ergo ratio? naturae imitatio. Quid est summum hominis bonum? ex naturae voluntate se gerere.

Ein besonders grosses Feld der Anwendung hat der Begriff im latinischen Stamme auf dem Gebiete des Rechtes gefunden. Und zwar geschieht dies ganz in dem gleichen Sinne, oft auch in Betreff ganz derselben Fragen, welche wir in § 31 bei den Altindern als dem Gebiete der heiligen Ordnung, des rita, angehörig erkannt haben. So beruht auf der ratio, wie wir eben aus den Seneca'schen Stellen ersahen, der Gegensatz von Gut und Böse mit ihren beiderseitigen Consequenzen. So aber beruht auch auf der ratio, wie die römischen Juristen lehren: die Theilung der Geschlechter durch die gesammte Thier- und Menschenwelt; damit die Einrichtung der Ehe, die Entwicklung des Verwandtschaftsbegriffs, die Erziehung der Kinder durch ihre Eltern 25); ferner die Grundelemente des Vermögens und der Herrschaft mit den weiteren Begriffen des ius belli, des Occupationsrechtes, aber auch des friedlichen Verkehrs mit

seinem Güterübergang durch Tradition und Naturalkauf, sowie der Fabrication der Dinge durch menschliche Arbeit.

Die Latiner, und insbesondere die Römer, haben auf Grund ihres Talentes für juristische Betrachtung der Verhältnisse sehr früh erkannt, dass sich im Gegensatz zu derjenigen ratio, welche dem altindischen rita entspricht, im Verlauf der weiteren Völkerentwicklung noch eine andere ratio, als Product strictnationaler Rechtsentwicklung, gestaltet habe. Unsere classischen römischen Juristen nennen jene alte: die *naturalis ratio*, die neue auf Grund des Ausbaus der Civitates sich immer grössere Bedeutung schaffende: die *civilis ratio*. Dieser Beisatz der Adjectiva ist sicher ein verhältnissmässig neuer. Ueberhaupt ist die Abklärung des Begriffs (g)natura zu dem nach allen Seiten hin durchdachten *Naturbegriff* unserer modernen Zeit erst das Product einer gewaltigen, vom Alterthum wie von der neueren Zeit unablässig fortgeführten, Geistesarbeit. Wir müssen uns davor bewahren, unsere jetzigen klaren Naturbegriffe einfach als selbstverständliche in die alten Zeiten, z. B. des vedischen Volkes, zurückzutragen[c]). Ferner wird auch der Ausdruck naturalis ratio in unseren juristischen Quellen der nachclassischen Zeit schon mit bedenklichen Unklarheiten vermischt. Selbst die classischen Juristen, indem sie die naturalis ratio zur Basis einer allgemeinen Theorie vom *ius* naturale [in welchem sie dann naturalis ratio und naturalis aequitas zusammenfassen] im Gegensatz zum ius gentium und ius civile machen, haben damit in unrichtiger Weise disparate Dinge zusammengemischt. Schliesslich mag auch die naturalis ratio in ihrer richtigen Bedeutung von vielen classischen Juristen in ihren civilistischen Deductionen weit seltener verwendet worden sein, als dies von Gaius (von dem die meisten der, die naturalis ratio herbeiziehenden, Quellenstellen herrühren) geschieht. Die römischen Juristen arbeiten im Concreten, das

c) Sehr richtig sagt Z. 150 Not. *: „Wir müssen uns überhaupt hüten, solche kosmopolitische Begriffe, wie wir sie mit unserem: ‚Thier, Mensch, Wesen‘ etc. verbinden, dem vedischen Volke ohne weiteres unterzuschieben. Diese Wörter rufen bei ihm viel *concretere* Vorstellungen hervor als bei Menschen des neunzehnten Jahrhunderts, unter denen es viele giebt, die noch nie ein Thier ihr Eigenthum genannt haben.“

Zurückgehen auf allgemeine juristische Begriffe ist nicht ihre Liebhaberei.

Aber das ändert nichts an dem Umstande, dass in der Sache selbst der Gegensatz der allgemeinen ratio, die in der realen Grundorganisation der menschlichen Gesellschaft besteht, zu der besonderen ratio, wie sie sich in den Civitates der einzelnen Völker bildet, gerade bei den zwei fundamentalsten Elementen des latinischen Rechtes deutlich hervortritt. Offenbar von ältesten Zeiten her waren den Latinern bekannt: die oben dargestellten allgemeinen cognatischen Rechte des Sobrinenkreises gegenüber der auf der verschärften väterlichen Gewalt aufgebauten agnatischen Verwandtschaft, und die allgemeinen Grundgedanken des Eigenthumserwerbes durch Occupation und Naturalkauf gegenüber den Eigenthumserwerbsarten, in denen man das meum esse ex iure Quiritium betonte. Nun hat der Begriff der ratio, wohl auch sprachlich identisch mit dem altindischen ṛtá, von Alters her bei den Italikern die Bedeutung der heiligen, von den Göttern gegebenen, realen Naturorganisation gehabt. So lag denn nichts näher, als dass sie, wie wir es in der That vorfinden, anfingen, jene reale Naturorganisation speciell mit dem Ausdruck naturalis ratio zu bezeichnen, wogegen, dann das speciell ihrer Civitas [bei den Römern: ihrem ius Quiritium] Zuzuzählende durch den Beisatz civilis (ratio) von Jenem getrennt wurde.

Ich habe mir angelegen sein lassen, in einer Reihe von Schriften[d]) den Ausdruck naturalis ratio zu vollem Verständniss zu bringen. Bis in die neuere Zeit hinein war derselbe meist vollständig verkannt worden. Man verstand darunter [verleitet durch jene verwirrende römische, naturalis ratio und naturalis aequitas zusammenfassende, Theorie vom jus naturale] „das der menschlichen Natur eingepflanzte gemeinsame Rechtsbewusstsein", und identificirte unter diesem schwankenden und unklaren Begriff die „naturalis ratio", die „naturalis aequitas" und die „Natur der Sache".

Es handelt sich hier um die wichtige Aufgabe, vom Standpunkte geschichtlicher Rechtswissenschaft aus zur

d) C. St. I (1854) S. 33; C. St. III (1859) S. 3 ff.; Naturalis ratio und Natur der Sache (1860); C. St. IV (1877) S. 1 ff.

richtigen Construction des Rechtsbegriffes alle die sehr verschiedenen Elemente, die derselbe im langen Verlauf der arischen Völkerentwicklung allmälig in sich aufgenommen hat, genau auseinander zu legen. Haben wir erst die einzelnen Elemente sorgfältig zergliedert, so werden wir im Stande sein, die Bedeutung eines jeden in dem Gesammtcomplexe des Rechtsbegriffes zu bestimmen. Hier zunächst gilt es, das, was die lateinische Sprache als ein dem Rechtsbegriff angehöriges Element mit dem Ausdruck ratio und ratum bezeichnet, und was offenbar (als sachlich und wohl auch sprachlich dem altindischen rita correspondirend) zu den ältesten arischen Anschauungen über die „Ordnung" gehört, der die Menschheit unterworfen ist, zu vollem Verständniss zu bringen. Ich werde mir erlauben, im Folgenden diese den ältesten Zeiten angehörige ratio, im Gegensatz zu der später hervortretenden civilis ratio, kurzweg die naturalis ratio zu nennen, auch wenn ich von Zeiten spreche, in denen man sicher das Adjectivum naturalis dem Substantivum ratio noch nicht beigesetzt hatte.

Indem unter dieser ratio sowohl die Weltordnung des Laufs der Himmelskörper (mit Inbegriff der Zeiten- und Zahlenordnung), als auch die irdische reale Naturorganisation verstanden wird, so hat sich damit von vorn herein der Begriff des Festen, Unerschütterlichen verbunden. Das tritt dann auch in unserer römischen Rechtssprache in der mannigfachsten Weise bei Verwendung des Wortes ratum hervor. Man bezeichnete mit ratum eine Art von Feststāndigkeit, die man von der Rechtsbeständigkeit des ius[e]) noch trennt; also man sagt in technischer Formel: ius ratumque; Lex Rubr. 20, 20; 21, 20 (Bruns font. 92. 93): ius ratumque esto; Cic. de legib. 2. 3: quodque is, qui bellum geret, imperassit, ius ratumque esto. So wird das ratum und sein Gegensatz, das irritum, zu einem über das weltlich-bürgerliche Recht (das ius und die leges) gestellten Begriff. Man bezeichnet damit die Gültigkeit oder umgekehrt Ungültigkeit gewisser Rechtsacte oder Gesetze; Cic. Phil. 5, 7. 21: quae quamquam, si leges irritas feceritis, rata esse non possunt; Prov. cons. 19. 45: et cuius tribunatus si

---

e) Auf die Entstehung des Begriffs ius werde ich erst später einzugehen haben; § 67.

ratus est, nihil est, quod irritum ex actis Caesaris possit esse; pro Cluent. 47. 132: censorias subscriptiones omnes fixas et in perpetuum ratas putet esse oportere; pro Caecin. 33. 96: putesne, si populus iusserit, me tuum, aut item, te meum servum esse: id iussum ratum atque firmum futurum?; Acad. Pr. 9. 27: decretum ... stabile, fixum, ratum esse debeat; 46. 141: illud certum, comprehensum, perceptum, ratum, firmum, fixum vis; Plin. ep. X. 67 (edict. div. Nerv.): nolo existimet quisquam, quae alio Principe vel privatim vel publice consecutus, ideo saltem a me rescindi, ut potius mihi debeat, si illa rata et certa fecero; fr. 1 pr. quod met. c. 4. 2: Ait Praetor: ‚quod metus causa gestum erit, ratum non habebo' — Hieran knüpft sich, dass beim ius gerade die Acte, wodurch die Feststellung desselben geschieht, mit dem Ausdruck ratum oder ratum habere bezeichnet werden. Die Griechen verwenden in dieser Hinsicht die Wörter κύριον und κυρόω. Von ihnen wird bei jener Grundrhetra der spartanischen Verfassung einerseits das scitum des Volkes auf Grund des vom König und der Gerusia Eingebrachten als ein ἐπικρῖναι bezeichnet, dessen der Demos κύριος ist (Anm. 20). Dem entspricht keine Verwendung des römischen ratum habere. Andererseits aber wird das Verwerfen der „krummen" Volksbeschlüsse seitens des Königs und der Gerusia für ein μὴ κυροῦν erklärt. Dem correspondirt in der römischen Verfassung im Wesentlichen das nachträgliche auctorem fieri der Volksbeschlüsse seitens des Senats. Erst nach der Ertheilung dieser auctoritas wird der Beschluss als ratum bezeichnet[f]. Wieder hieran knüpft sich in unseren römischen Quellen die Verwendung der ratihabitio im Rechtskreise der Privatpersonen. Dadurch constatirt der Betreffende ein gewisses Verhältniss als für sich rechtsgültig; Cic. ad fam. 7. 23: attamen ista ipsa quae te emisse scribis, non solum rata mihi erunt, sed etiam grata; Fest. p. 286: ratissima .. (Cato) erga rem-

---

f) S. oben § 26 Not. d. — Liv. 1, 17 (716): decreverunt enim ut, cum populus regem iussisset, id sic ratum esset, si patres auctores fierent; Bernhöft 134. 135. — Vgl. noch folgende Anwendungen des ratum: Cic. Or. part. 36. 125: negat enim probari oportere, eos qui leges scripserint ratum habere iudicium, si totum corruptum sit, si unus accusator corruptus sit, rescindere; Divin. I. 39. 85: quid augur, cur a dextra corvus, a sinistra cornix faciat ratum?

publicam multa beneficia ratissima atque gratissima; fr. 18 de cond. furt. 13. 1: sed et me condicere, si ratum habeam quod indebitum datum est; fr. 6 § 3 quod cuiusque un. 3. 4: sed interdum si de decreto dubitetur, puto interponendam de rato cautionem.

33. (Die Themis.) — Wir haben gesehen, dass in dem altindischen rita und in der italischen ratio die Auffassung von der realen Naturorganisation, unter der das Leben der Menschheit steht, eine durchaus gleichartige ist. Es fragt sich weiter nach den Anschauungen, welche die Griechen von der über den Menschen stehenden Ordnung hatten. Dieselbe trägt den Namen *θέμις*. Auch in ihr werden wir die dem rita und der ratio gleichen Elemente finden. Sprachlich steht sie mit rita in keinem Zusammenhange. Dagegen ist hier unzweifelhaft die Sprachidentität mit jenem an den Ritabegriff sich anlehnenden secundären Begriff des d h â m a. Von diesem kam oben schon vor, dass es das ewige Gesetz Varunas für den Wechsel von Tag und Nacht sei, § 30[a]). In der griechischen Themis tritt dies ewige Gesetz der Götter uns schon unter sehr lebendiger Ausprägung des griechischen Geistes entgegen, und wir haben für die Construction ihres Bildes ein für frühe Zeiten verhältnissmässig reiches Quellenmaterial zur Verfügung.

Zwischen der altindischen und der griechischen Auffassung besteht von vorn herein das Verbindungsglied, dass, wie jene vom dhâma des V a r u n a spricht, so diese die Themis als Tochter des U r a n o s und der Gäa hinstellt (Hes. Theogn. 135). Also es ist die vom Gott auf die Erde herabgesenkte Rechtssatzung. In der Weise der alten Zeit wird sie, wie alle höheren idealen Begriffe, persönlich deificirt. Die Griechen haben

---

a) Vaniček 377: Skt. dhā-ma, dha-mi. Gr. θέμι-ς. Eingesetztes, Satzung, Gesetz, insoweit es auf altem heiligen Brauch beruht. Sing. Ordnung, Sitte, natürliches Recht, Recht, Gesetz; Plur. θέμιστες, Satzungen von den Göttern, Gesetze, rechtliche Ordnungen; Θέμι-ς . . .; θε-σ-μός (Hom. nur Od. 23. 296): dor. τεθμός, das Festgesetzte, Satzung, Brauch, Sitte. — Im Altindischen bedeutet dhāman gar nicht von vorn herein g ö t t l i c h e s Gesetz, sondern überhaupt nur [von dadhâmi setze, lege, τίθημι] die Satzung; insbesondere auch die „Wohnstätte“ [Zd. dâtam Satzung, Gesetz]. Im Ahd. leitet sich von diesem Wortstamm her: tuom (iudicium, das gesetzte Gericht). Curtius Nr. 309.

übrigens, wie sie überhaupt den Uranos allmälig ganz zurücktreten lassen und ihr ganzes Göttersystem an den Zeus knüpfen, auch die Themis, abgesehen von der Abstammungsfrage, im Uebrigen ganz mit dem Zeus combinirt. Die inhaltliche Verwendung dieses Themisbegriffs umfasst aber im Genaueren drei Punkte, die ich einzeln durchzugehen habe.

1) Der griechische Themisbegriff ist nicht identisch mit dem Rita- und Ratio-Begriff. Er ist nicht die ewige Ordnung als solche. Er umfasst namentlich nicht die Himmels- und Weltorganisation, die wir in letzteren beiden Begriffen gefunden haben. Wohl aber enthält die Themis doch noch ein Stück der irdischen realen Naturorganisation, nämlich das Gegebensein der Geschlechter in der Menschheit, und demgemäss die, regelmässig sich zum Eheverhältniss gestaltende, Begattung der beiden Geschlechter. Agamemnon schwört, sich nie mit der Briseis so vermischt zu haben, wie dies die Themis für Männer und Weiber ist (Il. 9, 134. 276: ἣ θέμις ἀνθρώπων πέλει, ἀνδρῶν ἠδὲ γυναικῶν. vgl. noch Il. 19, 176. 177 [?]). Demgemäss wird in der einzigen homerischen Stelle, in welcher θεσμός vorkommt (Od. 23, 296; vgl. Not. a), die eheliche Vereinigung der Thesmos des Gattenlagers genannt (οἱ μὲν ἔπειτα ἀσπάσιοι λέκτροιο παλαιοῦ θεσμὸν ἵκοντο)[b]). So liegt denn weiter in der Themis das aus der Ehe hervorgehende Obsequiumverhältniss der Eltern und Kinder, also auch das liebevolle Benehmen des Sohns gegen den Vater (Od. 11, 450: κεῖνος πατέρα προσπτύξεται, ἣ θέμις ἐστίν)[c]). Diese der realen Naturorganisation angehörigen Verhältnisse der Ehe und der Elternverehrung werden hier aber nicht, gemäss dem Ritabegriff, als ewige Ordnung, sondern als göttliche Satzung oder Vorschrift gedacht. Das Hauptelement des Themisbegriffs ist der göttliche Rathschluss. Desshalb sagt Amphinomos, ein Besserer unter den Freiern: schrecklich ist's, ein Königsge-

b) Was man später auch ‚κατὰ νόμον‘ nannte; Herod. I 61.

c) Daran wieder angeknüpft gehört ferner das den Todten die Nomizomena Leisten — das nach der oben gegebenen (§ 6) Darstellung ein Product des Obsequiumverhältnisses ist, wenngleich es dann auch für weitere Kreise gilt — der Themis an. Achill weigert sich, sich zu waschen, denn es sei nicht Themis, dass zu thun, ehe er nicht das dem Patroklos Gebührende (ὅσσ' ἐπιεικές): Verbrennung des Todten, Schüttung des Grabmals und Scheeren des eigenen Hauptes, vollbracht habe; Il. 23, 43—53.

schlecht zu tödten (*δεινὸν δὲ γένος βασιλήϊόν ἐστιν κτείνειν*); das darf man nur thun, wenn nach Einholung des göttlichen Rathschlusses (*θεῶν εἰρώμεθα βουλάς*) man die Genehmigung des grossen Zeus erlangt hat (*εἰ μέν κ' αἰνήσωσι Διὸς μεγάλοιο θέμιστες*. Od. 16, 400—405). Demgemäss agirt Themis, personificirt gedacht, als die Ordnerin der Götterberathung [d]). Sie ruft die Götter zur Versammlung (Il. 20, 4: *Ζεὺς δὲ Θέμιστα κέλευσε θεοὺς ἀγορήνδε καλέσσαι*); sie grüsst die zu Versammlung und zum Göttermahl Kommenden zuerst und hält auf Sitte und Ordnung im Rath (Il. 15, 87: *Θέμιστι δὲ καλλιπαρήῳ δέκτο δέπας. πρώτη γὰρ ἐναντίη ἦλθε θέουσα*). — Nach dem göttlichen Rathschluss sind die Götter mit einer von den Menschen nicht zu überwindenden Kraft ausgerüstet. Einem an der Schlacht theilnehmenden Gott sich gegenüberstellen, hiesse also gegen den göttlichen Rathschluss kämpfen, und wäre demgemäss auch nicht rathsam. So heisst es vom Poseidon (Il. 14, 386): *τῷ δ' οὐ θέμις ἐστὶ μιγῆναι ἐν δαΐ λευγαλέῃ, ἀλλὰ δέος ἰσχάνει ἄνδρας*. So heisst es aber auch vom Helm des göttlichen Achill: als ihn Achill selbst trug, war es eine von den Göttern nicht gestattete Sache, eine Unmöglichkeit, dass er ihm vom Haupt geschlagen im Staube besudelt worden wäre (Il. 16, 796: *πάρος γε μὲν οὐ θέμις ἦεν ἱππόκομον πήληκα μιαίνεσθαι κονίῃσιν*); aber jetzt, wo Patroklos ihn trägt, hat ihn Zeus dem siegenden Hektor (nach Kriegsrecht) zu tragen gegeben. Und vom Ares, als er auf das Volk der Achäer loswüthet, heisst es, dass er gegen die Ordnung handle (Il. 5, 759: *οὐ κατὰ κόσμον*), indem er keine Themis kenne (*ὃς οὔτινα οἶδε θέμιστα*). Von den Kyklopen aber wird gesagt, dass sie die Götter, also auch die Themis der Götter, nicht anerkennen, jedoch der Langmuth der Götter vertrauen (Od. 9, 106: *ἀθεμίστων, οἵ ῥα θεοῖσι πεποιθότες ἀθανάτοισιν*), dass die Götter, auch ohne der Kyklopen Arbeit, ihrem Getreide und ihren Weinstöcken Gedeihen geben [e]).

---

d) Aber auch das Richten des Minos über die Todten ist ein θεμιστεύειν, wobei Minos von Anderen (die ihn umgeben, wie den König die Geronten) die δίκας sprechen lässt: Od. 11, 568: Μίνωα .., Διὸς ἀγλαὸν υἱόν, χρύσεον σκῆπτρον ἔχοντα, θεμιστεύοντα νέκυσσιν, ἥμενον. οἱ δέ μιν ἀμφὶ δίκας εἴροντο ἄνακτα, ἥμενοι ἑσταότες τε.

e) Das Anerkennen der Götter, unter Uebung Alles dessen, was

2) Die an sich bei den Göttern vorhandene Themis wird auch an die Menschen heruntergegeben. Zunächst dadurch, dass Zeus selbst in Dodona seine Rathschlüsse kund thut[f]), und dass Apollon in Delphi die Aufgabe hat, die *θέμιστες* des Zeus zu verkünden. Diese letztere Institution, die allmälig in Griechenland bis zu den Italikern hin die ganz vorherrschende Autorität gewonnen hat, ist für die juristische Betrachtung des hohen Alterthums von hoher Bedeutung. Ich werde von diesem sacralen Gesetzgebungsrechte unten noch eingehender zu sprechen haben[g]). Ich gehe also hier darüber hinweg, um einstweilen bei der anderen Art zu verweilen, in der die göttlichen *θέμιστες* auf die Erde zu den Menschen herabgelangen. Es ist dies die in der regulären Volksorganisation zu einem politischen Gemeinwesen hervortretende göttliche Themismittheilung.

Es ist oben geschildert worden (§ 18), wie das altarische Gemeinwesen aus zu Phratrien vereinigten Geschlechtern und aus zu Phylen combinirten Phratrien erwachsen ist. Das Gemeinwesen steht unter Königen, die in ihrer sacralen und weltlichen Machtstellung noch alle vom Hausvater entlehnten Elemente erkennen lassen. Es ist kein Zweifel im hohen Alterthum darüber vorhanden, dass wie Ehe, Obsequiumverhältniss und Hausgewalt, so auch die weitere Entwicklung der Geschlechter zu Phratrien und Phylen, und ihre Zusammenschliessung im Königthum, auf göttlicher Einsetzung beruhen. Bei den Königen wird das Abstammen ihrer Gewalt vom Zeus durch das Skeptron (§ 22) bezeichnet[h]). Hieraus erklärt sich die genauere Formulirung des Rechtsbegriffes. Der König mit seiner *βουλὴ γερόντων* beräth die Dinge und bringt sie an die Agora in der oben geschilderten Weise. Soweit dabei ein

---

zum Cultus gehört, gilt den Griechen als Cardinalpflicht. Diese Pflicht ruht auf dem Rathschluss der Götter, aber ist auch eine von den Vorfahren ererbte. Sie ist also zugleich Themis und Ethos. Hes. op. 134: οὐδ' ἀθανάτους θεραπεύειν ἤθελον, οὐδ' ἔρδειν μακάρων ἱεροῖς ἐπὶ βωμοῖς, ἣ θέμις ἀνθρώποισι κατ' ἤθεα.

f) Od. 19, 296: τὸν δ' ἐς Δωδώνην φάτο βήμεναι, ὄφρα θεοῖο ἐκ δρυὸς ὑψικόμοιο Διὸς βουλὴν ὑπακούσαι. vgl. § 27 Not. h.

g) Vgl. zunächst Dor. I. 341. 343. — Auch die Etrusker haben sich der delphischen Autorität gebeugt; Etr. II 70.

h) Il. 9, 97: οὕνεκα πολλῶν λαῶν ἐσσὶ ἄναξ καί τοι Ζεὺς ἐγγυάλιξεν σκῆπτρόν τ' ἠδὲ θέμιστας, ἵνα σφίσι βουλεύησθα.

Richten stattfindet, nimmt der seine Sentenz aussprechende Dikaspolos das Skeptron in die Hand, zum Zeichen, dass er hiermit die vom Zeus verliehene Themis zum Ausdruck bringe [i]). Da das Recht, die Themis, den Menschen vom Zeus zum Richten anvertraut ist 26), so wacht Zeus über dessen richtiger Handhabung. Er äussert, wenn in der Agora „krumme“ Themissprüche ergehen, seinen Zorn durch über die Menschen gesandtes Unglück, insbesondere auch durch seinen im Gewittersturm geschleuderten Blitz [k]).

Die Dikaspoloi in der Agora sind hiernach die äusseren Träger der von den Göttern auf die Erde herabgelangten Themis. Daraus erklärt sich, dass man in technisch-juristischer Unterscheidung die *ἀγορὰ* und die *δίκη*, als das in der menschlichen Uebung befindliche Recht dem rein göttlichen Recht (der Themis im e. S.) entgegensetzt. Demgemäss werden die Kyklopen, die als *ἀθέμιστοι* die Götter nicht anerkennen, im Genaueren so dargestellt: sie wissen weder von Dike noch von Themis (Od. 9, 215: *ἄγριον, οὔτε δίκας εὖ εἰδότα, οὔτε θέμιστας*); sie haben also weder Agora noch Themis i. e. S. (Od. 9, 112: *τοῖσιν δ' οὔτ' ἀγοραὶ βουληφόροι, οὔτε θέμιστες*); vielmehr richtet Jeder nur im Kreise seiner Hausgewalt und Keiner kümmert sich um den Andern (*θεμιστεύει δὲ ἕκαστος παίδων ἠδ' ἀλόχων, οὐδ' ἀλλήλων ἀλέγουσιν*). — Die Agora der Menschen steht noch immer unter dem Zeus und der Themis, welche also die Macht hat, die Agora zu setzen und zu lösen (Od. 2, 68: *λίσσομαι ἠμὲν Ζηνὸς Ὀλυμπίου ἠδὲ Θέμιστος, ἥτ' ἀνδρῶν ἀγορὰς ἠμὲν λύει ἠδὲ καθίζει*). Die königliche, im Skeptron äusserlich erscheinende Macht ist immerfort Ausfluss der göttlichen Themis. Danach ist die Befugniss des Königs, das Volk in der Agora

i) Il. 1, 233: ἀλλ' ἔκ τοι ἐρέω, καὶ ἐπὶ μέγαν ὅρκον ὀμοῦμαι. ναὶ μὰ τόδε σκῆπτρον ... νῦν αὐτέ μιν υἷες Ἀχαιῶν ἐν παλάμῃς φορέουσι δικασπόλοι, οἵ τε θέμιστας πρὸς Διὸς εἰρύαται· ὁ δέ τοι μέγας ἔσσεται ὅρκος. — Die Agora, umgeben von den Altären der Götter, ist demnach immer der Ort, wo die von den Göttern verliehene Themis bewahrt wird; Il. 11, 807: ἵνα σφ' ἀγορή τε θέμις τε ἤην, τῇ δὴ καί σφι θεῶν ἐτετεύχατο βωμοί.

k) Il. 16, 385: ὅτε λαβρότατον χέει ὕδωρ Ζεύς, ὅτε δή ῥ' ἄνδρεσσι κοτεσσάμενος χαλεπήνῃ, οἳ βίῃ εἰν ἀγορῇ σκολιὰς κρίνωσι θέμιστας, ἐκ δὲ δίκην ἐλάσωσι, θεῶν ὄπιν οὐκ ἀλέγοντες. (Ueber diese Formel: θεῶν ὄπιν οὐκ ἀλέγοντες und das lateinisch correspondirende nec-lego: Curtius zu Nr. 538).

zu irgend Etwas zu überreden, Ausfluss der Themis (Il. 2, 73: *πρῶτα δ' ἐγὼν ἔπεσιν πειρήσομαι, ἣ θέμις ἐστίν*); aber als Ausfluss des gotteingesetzten königlichen Amtes sind auch die dem König unter dem Skeptron geleisteten Steuern und Gebühren seine „Themisten" (Il. 9. 156. 298: *οἵ ὑπὸ σκήπτρῳ λιπαρὰς τελέουσι θέμιστας*). Da Alles, was in der Agora geschieht, das Abbild der göttlichen Themis sein soll, so erklärt sich, dass alle sich offenbarende rechtlose Gesinnung als *ἀθεμιστία* bezeichnet wird (Od. 20, 287: *ἦν δέ τις ἐν μνηστῆρσιν ἀνὴρ ἀθεμίστια εἰδώς*. vgl. Od. 9, 189. 428; 17, 363; 18, 141; Il. 9, 63). — Aber wenngleich so in der von den Königen und ihrer Agora gehandhabten Dike noch immer der Stoff der göttlichen Themis zu erkennen ist, so hat doch die, schon bei Homer hervortretende Gegeneinanderstellung von Themis i. e. S. (d. h. der göttlichen Satzung oder dem divinen Recht) und Dike im technischen Sinne (d. h. dem humanen, von menschlichen Gerichten verwirklichten Rechte) in der Anschauung der Griechen im Verlauf der Zeit immer fester Wurzel geschlagen. Die Themis im eng. S. ist die Gesammtheit der göttlichen Rathschlüsse mit Inbegriff der durch Orakel noch immer hinzukommenden neuen Bestimmungen, denen sich das grosse Gebäude der von den Vorfahren ererbten Cultusvorschriften zugesellt. Für diesen Begriff des von den Vorfahren Ueberkommenen gebrauchen die Griechen dasselbe Wort, dem wir auch schon in den indischen Quellen begegnet sind: *ἦθος* = svadhā (vgl. Note e und § 30). Dies gesammte divine Recht wird, als auf göttlichem Rathschluss ruhend, vertreten durch die, die Götter zur Rathsversammlung zusammenrufende (Il. 20, 4: *θεοὺς ἀγορήνδε καλλέσσαι*) Personification des Themisbegriffs, die Göttin Themis. Die Zwangskraft dieses Themisrechts liegt in dem von Zeus gehandhabten Blitz, in den von den Göttern ausser dem natürlichen Alterstode gesandten vielfachen Krankheiten, in den tausendfachen anderen von den Göttern in ihrem Zorn verhängten Calamitäten. Um die vielfachen Dunkelheiten dieses Themisrechtes in den einzelnen Fällen aufzuklären, bedarf es der Exegeten. Die Griechen der klassischen Zeit nennen das ganze Gebiet dieses Themisrechts im eng. S. die *ἱερὰ καὶ ὅσια*. Es ist die alte von Uranos herstammende Rechtsschicht.

Gegenüber diesem auf altarische Elemente sich stützenden divinen Rechte entwickelt sich in immer grösserem Maass das humane Rechtsgebiet der in der menschlichen Agora zu Geltung und Schutz kommenden Dike. In der Stellung und scharfen Durchführung des Gegensatzes der *ἱερὰ καὶ ὅσια* und der Dike, die, wie wir sehen werden, sehr gleichartig, wenngleich unter anderen Ausdrücken, sich auch bei den Italikern vollzogen hat, liegt der epochemachende Culturfortschritt, den rücksichtlich des Rechtsbegriffs das Griechen- und Römerthum ausgeführt hat. Andere Völker, insbesondere auch unsere indischen Vettern, sind nie zu einer klaren Präcisirung dieses Gegensatzes gelangt. Derselbe wird uns im Folgenden noch viel beschäftigen. Hier zunächst nur dies. Auch die Dike wird, wie es der älteren Zeit gemäss ist, deificirt. Aber sie, als die jüngere Rechtsschicht vertretend, ist nicht des Uranos, sondern des Zeus Tochter, und der *Ζεύς βουλαῖος*, *ἀγοραῖος* ist der Verstand alles Rechtswesens der Menschen [l]). Da aber die Dike immer das Abbild des göttlichen Rechtes sein soll, so macht auch Zeus immerfort mit seiner ganzen der Themis gewährten Gotteskraft, wenn Dike zu ihm wegen Beugung des Rechtes klagend kommt, durch Bestrafung der Völker sein Aufsichtsrecht geltend [m]).

34. (Die Themis. — Fortsetzung). — 3) Aus dem eben entwickelten Gegensatz von Themis im eng. S. und Dike erklärt sich, dass eine bestimmte, in alter Zeit ausserordentliche Bedeutung habende Rechtslehre: d a s G a s t r e c h t, ein für allemal der Themis zugerechnet wird. Da das Verständniss dieses Umstandes ganz besonders geeignet ist, die alten Rechtsideen zur Anschauung zu bringen, so stelle ich hier die Hauptpunkte des Gastrechtes der homerischen Zeit kurz zusammen [a]).

Für den Fremdling und den Bittflehenden (Hiketes; ins-

---

l) Preller Gr. Myth. I 97.

m) Hes. Op. 254: ἡ δέ τε παρϑένος ἐστὶ Δίκη, Διὸς ἐκγεγαυῖα, κυδνή τ' αἰδοίη τε ϑεοῖς οἳ Ὄλυμπον ἔχουσιν. καί ῥ' ὁπόταν τίς μιν βλάπτῃ σκολιῶς ὀνοτάζων, αὐτίκα πάρ' Διὶ πατρὶ καϑεζομένη Κρονίωνι γηρύετ' ἀνϑρώπων ἄδικον νόον, ὄφρ' ἀποτίσῃ δῆμος ἀτασϑαλίας βασιλέων, οἳ λύγρα νοοῦντες ἄλλῃ παρκλίνωσι δίκας σκολιῶς ἐνέποντες. Vgl. Anm. 19.

a) Vgl. Sch. II 20 ff.

besondere den wegen auswärtigen Mordes Flüchtigen) besteht nach den Anschauungen und Einrichtungen der alten Zeit noch kein Rechtsschutz der *δίκη* in der Agora. Auch für Bettler, sofern sich ihrer Niemand besonders annimmt, giebt es an sich in der Agora wenig Schutz. Gerade deshalb hat die älteste Anschauung den Bettlern zum Ersatz eine Schutzwaffe der stärksten Art in die Hand gegeben. Sie haben, gleich den misshandelten Eltern, die Erinys; und demgemäss wegen der erlittenen Misshandlung die *ἀρὰ*, den Fluch. Dieser Punkt ist um so wichtiger, weil wir hier, wie schon oben hervorgehoben wurde (§ 18 Not. b), mit voller Sicherheit die Uebereinstimmung des Sacralrechtes der Altinder und der Griechen nachweisen können. Ich werde darauf unten weiter eingehen. Hier kommen die Bettler in der Hinsicht für uns in Betracht, dass sie, als in der Agora wenig Schutz geniessend, mit den gar keinen Dikeschutz habenden Fremdlingen und Bittflehenden im Gastrechte zusammengestellt werden. Gerade wegen des ihnen nicht gewährten humanen Rechtsschutzes stehen diese drei Klassen von Personen, und zwar vorzugsweise die Fremdlinge, unter dem Schutze der Themis i. e. S. Zeus, der den Rathschluss der Götter aufrecht erhält, hat in dieser Richtung, wegen der Wichtigkeit der Angelegenheit, einen eigenen Namen; er ist der *Ζεὺς ξένιος*. Er hat zum Schutz gegen, und zur Strafe wegen Verletzung des Gastrechtes die Waffe in der Hand. Die Furcht vor dieser Waffe war den Frevlern sicher von eben so grosser executiver Gewalt, als sie sie (vgl. Anm. 24 Nr. III c 2 c) für das Nachholen versäumter Opfer und für die Erfüllung geleisteter Gelübde in sich trug[b]).

b) Od. 6, 207; Od. 14, 56: ξεῖν', οὔ μοι θέμις ἐστ', οὐδ' εἰ κακίων σέθεν ἔλθοι, ξεῖνον ἀτιμῆσαι· πρὸς γὰρ Διός εἰσιν ἅπαντες ξεῖνοί τε πτωχοί τε. Od. 9, 266: ἡμεῖς δ' αὖτε κιχανόμενοι τὰ σὰ γοῦνα [das Knieumschlingen oder Aufskniesetzen ist das Zeichen des Hülfe in Anspruch Nehmens; vgl. Anm. 5] ἱκόμεθ', εἴ τι πόροις ξεινήϊον ἠὲ καὶ ἄλλως δοίης δωτίνην, ἥ τε ξείνων θέμις ἐστίν. ἀλλ' αἰδεῖο, φέριστε, θεούς. ἱκέται δέ τοί εἰμεν. Ζεὺς δ' ἐπιτιμήτωρ ἱκετάων τε ξείνων τε, ξείνιος, ὃς ξείνοισιν ἅμ' αἰδοίοισιν ὀπηδεῖ. Il. 11, 773: πίονα μηρί' ἔκαιε βοὸς Διὶ τερπικεραύνῳ αὐλῆς ἐν χόρτῳ .... ἐς δ' ἄγε χειρὸς ἑλών, κατὰ δ' ἑδριάασθαι ἄνωγεν, ξείνιά τ' εὖ παρέθηκεν, ἅ τε ξείνοις θέμις ἐστίν. Od. 14, 158; 17, 155; Od. 14, 388: οὐ γὰρ τοὔνεκ' ἐγώ σ' αἰδέσσομαι οὐδὲ φιλήσω (bewirthen), ἀλλὰ Δία ξένιον δείσας αὐτόν τ' ἐλεαίρων. Od. 15, 514. 546. — Hes. op. 325: Ἶσον (ebenso strafen die Götter den) δ' ὅς θ' ἱκέτην ὅς τε ξεῖνον κακὸν ἔρξῃ.

Der Grundgedanke für das Benehmen gegen den Gast und Bittflehenden ist: man soll ihn wie einen Bruder behandeln (Od. 8, 546: *ἀντὶ κασιγνήτου ξεῖνός ϑ' ἱκέτης τε τέτυκται.* 585). Als Zeichen der Freundschaft reichen sich die Gastfreunde die Hände; die dextrarum coniunctio ist, wie später (§ 62 Not. f) noch weiter zu besprechen sein wird, das Geloben der Treue (Il. 6, 233: *χεῖράς τ' ἀλλήλων λαβέτην καὶ πιστώσαντο*). Das Treueverhältniss der Gastfreunde vererbt sich vom Vater her (*πατρώϊοι ξεῖνοι.* Od. 1, 187; 3, 354; Il. 6, 215. 231). Das Schrecklichste ist, wenn man den zuerst freundlich aufgenommenen Gast erschlägt (Od. 14, 404: *ὅς σ' ἐπεὶ ἐς κλισίην ἄγαγον καὶ ξείνια δῶκα, αὖτις δὲ κτείναιμι, φίλον τ' ἀπὸ ϑυμὸν ἑλοίμην. πρόφρων κεν δὴ ἔπειτα Δία Κρονίωνα λιτοίμην*); wer das thut, kann nie wieder freudig zum Zeus beten[c]). Das erste Gastgeschenk an den kommenden Gast ist nur die Einleitung des Verhältnisses; die reelle Theilung des Tisches aber erst die Perfection desselben (Od. 21. 35: *ἀρχὴν ξεινοσύνης προςκηδέος*). Bei diesem gastlichen Tisch und beim Zeus Xenios schwört man (Od. 14, 158). Die Gastgeschenke bemisst man mit möglichster Freigebigkeit; es ist ein Lob und eine Pflicht, ein *ἀνὴρ ξεινοδόκος* zu sein (Od. 8, 545; 15, 54; 4, 33; 24, 272; Il. 3, 207; 18, 387. 408). Das empfangene Gastgeschenk später zu erwiedern, ist der Themis gemäss; die renumeratorische Schenkung ist im Kreise des Gastverhältnisses uralt (Od. 24, 285: *τῷ κέν σ' εὖ δώρεσσιν ἀμειψάμενος ἀπέπεμψεν καὶ ξενίῃ ἀγαϑῇ. ἡ γὰρ ϑέμις, ὅς τις ὑπάρξῃ*). So wie man überhaupt dem Fremdling möglichst die Sorgen verscheuchen soll (Od. 8, 542), so hat man ihn auch möglichst zu schützen. Man sorgt für ordnungsmässigen Kampf, wenn der Gast sich mit Anderen misst (Od. 18, 63); umgekehrt der Gast unternimmt keinen Wettkampf mit seinem Wirth (Od. 8, 208: *τίς ἂν φιλέοντι μάχοιτο;*). Der König schützt den aufgenommenen Fremdling vor dem Ansturm der Seinigen (Od. 14, 283: *ἀλλ' ἀπὸ κεῖνος ἔρυκε, Διὸς δ' ὠπίζετο μῆνιν ξεινίου, ὅς τε μάλιστα νε-*

c) Od. 21, 27: ὅς μιν ξεῖνον ἐόντα κατέκτανεν ᾧ ἐνὶ οἴκῳ, σχέτλιος, οὐδὲ ϑεῶν ὄπιν ἠδέσατ', οὐδὲ τράπεζαν, τήν δή οἱ παρέϑηκεν. ἔπειτα δὲ πέφνε καὶ αὐτόν. — Umgekehrt Verrath des Gastes am Gastgeber (ξεινοδόχον κακὰ ῥέξαι) ist ebenfalls schwerer Frevel, den man rächen muss (τίσασϑαι Il. 3, 351).

μεσσᾶται κακὰ ἔργα). Kommt zum Könige ein Gast, so pflegt dem Donnerer Zeus, der den Bittflehenden schützt, ein Opfer gebracht zu werden (Od. 7. 164); zum Unterhalt der Gäste des Königs hat aber das Volk beizusteuern (Od. 19, 198). — Den in die Sklaverei Verkauften kauft wohl der Gastfreund frei (Il. 21, 42); immer aber muss der Wirth den freundlich behandelten Gast [der sich auch schönstens bedankt; Od. 14, 53], wenn er wieder hinweg will, frei und ungehindert ziehen lassen (Od. 15, 72: *ἰσόν τοι κακόν ἐσθ', ὅς τ' οὐκ ἐθέλοντα νέεσθαι ξεῖνον ἐποτρύνει, καὶ ὃς ἐσσύμενον κατερύκει. χρὴ ξεῖνον παρεόντα φιλεῖν, ἐθέλοντα δὲ πέμπειν*). — —

Nach dieser Darlegung der griechischen über dem Gastverhältniss stehenden Themis stelle ich derselben gleich die italischen Anschauungen über das Hospitium gegenüber. Freilich haben wir in Betreff dieser nicht so viel und so altes Quellenmaterial. Aber das vorhandene führt uns doch auf dieselben Grundgedanken. Dass wir es auch in Betreff des italischen Verhältnisses mit einer uralten Institution zu thun haben, beweist die Sprache, welche beim griechischen Volksstamm[d]) andere Wege gegangen ist. Es leidet keinen Zweifel, dass das lateinische hostis dasselbe Wort ist, wie unser deutsches Gast[e]). Mit demselben Worte werden auch immer bei germanischen wie italischen Stämmen gleichartige Gedanken verbunden gewesen sein. In alten Zeiten ist im Fremdling gleich die doppelte Möglichkeit des feindlich und des freundlich Gesinntseins gegeben. Dass das freundliche und bittende Herankommen des Fremdlings und seine freundliche Aufnahme wie bei den Griechen so auch bei den Italikern nicht unter dem Begriff des *δίκαιον* [dem, wie wir sehen werden, der italische Begriff ius corre-

---

d) Die sprachliche Erklärung von ξεῖνος macht Schwierigkeiten. Schömann's (II 21 Not. 2) Combination mit ἐξ ist bedenklich. Ebenso auch wohl Vaniček's Ableitung (1058. 1059) von Skt. aka schädigen: ksa-nu-va, ξε-ν-Fο, ξένος (Schädiger, Plünderer, Fremdling).

e) Curtius S. 494: „Italisches f für altes gh: fostis = hostis, goth. gast-s, ksl. gostĭ. — Vaniček 258: „(Europäisch ghastis) hostis. Schläger, Verletzer, Schädiger [St. ghas verletzen; Skt. hins schlagen]. Ausländer, Fremdling (hostis enim apud maiores nostros is dicebatur, quem nunc peregrinum dicimus; Fest. p. 102) [aus dem Begriff Fremdling slavodeutsch: Gast]"; 448 „(hosti-pet-s) hospes, hospitis, Fremdenschützer, Gastfreund".

spondirt], sondern direct nur unter dem Götterschutz steht, ist in unseren römischen Quellen ausdrücklich ausgesprochen. Wer (vgl. Not. c) den aufgenommenen Gast tödtet, begeht auch nach römischer Anschauung einen Frevel, durch den er die Gastgötter verletzt[f]). Wie bei den Griechen das Gastverhältniss ein im Handschlag sich äussernder Bund der Pistis ist, so enthält es bei den Italikern einen Bund der Fides, woraus sich alle einzelnen Officia ergeben[g]). Die Römer rangiren noch besonders diese Officia gegenüber anderen Treueverhältnissen. Das stärkste ist die Obsequiumspflicht gegen die Parentes; dann folgt die Treuepflicht gegen die Mündel; dann die gegen die Clienten; hierauf die gegen die Hospites, und erst hiernach die gegen den Cognaten- und Affinenkreis[h]), so dass, indem zu diesem doch auch die Geschwister gehören, man die Gäste (strenger als bei den Griechen) sogar den Geschwistern noch vorangestellt zu haben scheint. Man schickt wohl seine Kinder dem Gastfreund zur Erziehung (Liv. 9, 36: Caere educatus apud hospites); man ahmt gern das an sich lediglich ein Privatverhältniss (Liv. 8. 3) bildende Hospitium auch zur Herstellung besonders freundschaftlicher Beziehungen bei Bündnissen zwischen Staaten nach (Liv. 1, 45; 5, 50). Bei dem Privatverhältniss aber hält man streng darauf, dass die öffentlichen Angelegenheiten nicht darunter leiden mögten (Liv. 37. 36: ignarus et animi Scipionis et moris Romani . . ., pro tanto in me munere gratum me in se esse sentiet, si privatam gratiam pro privato

---

f) Liv. 39, 51 (569): scelus occidendi hospitis . . exsecratus deinde in caput regnumque Prusiae et hospitales deos violatae ab eo fidei testes invocans. 52 proditus ab hospite.

g) Liv. 40. 4 (570): Athenas deportaturum eos ad fidos hospites dixit; 9, 6 (433): iustis omnibus hospitalibus privatisque et publicis fungitur officiis.

h) Gell. V 13. Conveniebat antem facile, constabatque ex moribus populi Romani primum iuxta parentes locum tenere pupillos debere fidei tutelaeque nostrae creditos; secundum eos proximum locum clientes habere, qui sese itidem in fidem patrociniumque nostrum dediderunt; tum in tertio loco esse hospites; postea esse cognatos affinesque. Huius moris observationisque multa sunt testimonia documentaque in antiquitatibus perscripta. Mass. Sabinus, im 3ten Buch iuris civilis, stellte die Hospites sogar vor die Clienten: in officiis apud maiores ita observatum est, primum tutelae, deinde hospiti, deinde clienti, tum cognato, postea affini.

beneficio desiderabit: publice nec habebo quicquam ab illo nec dabo'.

Zweiter Abschnitt.

Dharma, ritus, hosion.

35. (Der Götterfriede). — Meine Aufgabe ist, die ältesten, noch mit den altindischen zusammenhängenden, Anschauungen der Griechen und Italiker (Latiner) rücksichtlich der über dem Zusammenleben der Menschen stehenden Normen zu ermitteln. Bis jetzt hat sich in dieser Hinsicht Folgendes ergeben. Den Altindern ist der Grundbegriff die ewig unabänderliche Ordnung des Varuna (ṛta). Dem gleichartig ist der italische Begriff der ratio und des ratum. Die Griechen haben ebenfalls diesen Begriff der Ordnung [κόσμος, demzufolge auch ein Gott gegen die Ordnung handeln kann, § 33]. Aber sie verwenden als Grundbegriff der für die Menschheit bestehenden Normen vorzugsweise den göttlichen Rathschluss (Themis). Das Gemeinsame in diesen Vorstellungen ist, dass, wie in ältester Zeit alles Ideale deificirt wird, so auch die für die Menschen bestehenden Normen als etwas Göttliches aufgefasst werden. Es ist bereits § 31 a. E. hervorgehoben worden, dass die altarische Anschauung von der Stellung der Menschheit zu den Göttern die ist, dass die Menschen nicht bloss die Götter um ihre Gaben bitten müssen, sondern dass sie ihnen auch im Opfer das den Göttern Genehme zu geben haben, um einen Anspruch auf die Gegenleistung der Götter zu gewinnen. Unter der Leitung der Priester ist diese Ordnung der Opfer und Alles, was damit zusammenhängt, allmälig zu einem gewaltigen Complex sacralen Cultusrechtes erwachsen. Bei den Altindern heisst derselbe dharma. Er umfasst Alles, was von den Menschen geschehen muss, um Frieden seitens der Götter zu haben. Dharma mag zunächst nur „das Feststehende" bedeutet haben (also in ähnlichem Sinn, wie auch ratio und ratum zunächst nur das Feststehende bezeichnet). Es ist wohl sprachlich zusammenhängend mit dem lateinischen ferme, firmus (Curtius zu Nr. 316). Aber

das altindische dharma hat allmälig bei den Indern alle anderen Normen an Bedeutung überwogen und in sich absorbirt, entsprechend der Richtung, in der sich überhaupt das indische Leben fortbewegt hat. Es mag hier in wenigen Zügen die Entwicklung der indischen Rechtsquellen vergegenwärtigt werden, um deutlich zu machen, wie wir uns etwa nach unseren jetzigen Rechtsbegriffen die Bedeutung des indischen dharma zu denken haben [a]). Auf die Vedensammlung (Rigveda, Samaveda, Jagurveda, Atharvaveda) ist die Brahmana (die Sammlung der ältesten Ritualvorschriften, sprachlichen Erklärungen, ältesten traditionellen Erzählungen und philosophischen Speculationen) gefolgt. Daran reiht sich der Vedânga (Glieder des Veda) oder Sûtra (Leitfaden). Die Bestandtheile dieses Sûtra sind: die vier das Lesen und Verständniss der heiligen Texte betreffenden (Aussprache, Metrum, Grammatik, Etymologie), der fünfte: Kalpa (das Ritual) und der sechste: Gjotisha (Astronomie). Diese zwei letzteren beschäftigen sich wesentlich mit dem Opfer und seinen Zeiten. Für unsere juristischen Zwecke ist der fünfte die Kalpasûtra, die Ritualschriften (vorzugsweise Sûtra genannt), das Wichtige. Diese ist entweder Çrautasûtra (die çruti, die Offenbarung betreffend), welche „die Vorschriften für die feierlichen unter Assistenz der Priester und genauer Beobachtung der Ritus zu vollziehenden heiligen Handlungen" enthalten; oder Smârtasûtra (die smriti, die Tradition betreffend). Letztere zerfällt in Grihjasûtra („die Normen für die Acte

---

a) Z. 180 sagt: „Ausgebildete Rechtsbegriffe waren sicher vorhanden . . dharman das Gesetz, die feststehende Ordnung sowohl am Himmel wie auf Erden; ayas die Verletzung des dharman." Sicher hat es in der vedischen Zeit schon „ausgebildete Rechtsbegriffe" gegeben; denn keiner Zeit fehlen die, den bestehenden Verhältnissen gemässen Rechtsbegriffe. Aber für rechtsgeschichtliche Untersuchungen ist es vorzusgweise nöthig, bei Verwendung desselben Wortes sich vor Hineintragung fremder Elemente in den durch dies Wort bezeichneten Begriff zu hüten. Dharma kann ohne Frage mit Gesetz übersetzt werden. Aber der Gesetzgebungsbegriff ist ein ganz verschiedener bei den Aegyptern, den Altindern, den Griechen und Römern. Es kommt erst darauf an, das eigentlich entscheidende Element in dem Gesetzgebungsbegriff dieser Völker zu kennzeichnen. Ferner innerhalb der altindischen Anschauungen ist es wiederum noch nöthig, dharma von rita (und vrata und dhâma) zu unterscheiden. Alle diese Ausdrücke kann man mit „Gesetz" übersetzen, aber damit hat man diese Ausdrücke noch nicht zum Verständniss gebracht.

häuslicher Frömmigkeit, die den Einzelnen und seine Familie bei allen besonderen Vorkommnissen des Lebens von der Geburt bis zum Grabe begleiten sollen“) und Dharmasûtra („die Regeln des täglichen Verkehrs in Handel und Wandel mit den Nebenmenschen“). „Aus diesen letztern sind die späteren metrischen Gesetzbücher (Dharmaçâstra) des Manu, Jagnavalkja u. a. erwachsen“[b]). Z. 204: „Manu's Dharmaçastra stellt uns die vollendetste Ausbildung der Hierarchie dar“.

Wir sehen hieraus, dass bei den Indern alles Recht schliesslich als Ritualrecht aufgefasst wird. Zum Theil ist es directes göttliches Gesetz (Offenbarung), zum Theil innerhalb der Priesterschaft sich vollziehende Tradition. Wir dürfen also, um das indische Rechtswesen zu verstehen, mit unseren Begriffen staatlicher Gesetzgebung gar nicht operiren wollen. Alles ist dharma geworden; die Begriffe von rita und dhâma, als die ewige Ordnung Varunas von Himmel und Erde, sind mit darin begriffen. Jene epochemachende That des griechischen und römischen Geistes, dem divinen Rechte das humane selbständig gegenüberzustellen, hat die Inder nie berührt. Unsere indischen Verwandten sind stets im dharma stecken geblieben.

Für uns aber, wollen wir eine wirkliche Geschichte unseres Rechtsbegriffes herstellen, wird es nöthig, mit genauester Sorgfalt die im griechischen und römischen Recht vorhandenen älteren Rechtselemente, welche mit dem indischen dharma in directem Zusammenhange stehen, zu ermitteln. Erst dann werden wir in der Lage sein, jene grosse That des Alterthums, die bewusste Scheidung des humanen Rechtes von dem gesammten alten divinen Rechtsmaterial, — eine That, auf der unsere ganze moderne Rechtsanschauung und Civilisation beruht — richtig zu verstehen. Auf das Hervortreten des humanen Rechtes habe ich hier noch nicht einzugehen. Ich habe zunächst zu zeigen, wie sich das rituale Dharmarecht, in Anknüpfung an die Grundbegriffe von (rita) ratio und θέμις, bei den Italikern und Griechen entwickelt hat. Beginnen wir, obgleich, im Ganzen gewogen, die Griechen vom altindischen Sa-

b) Vgl. über Vorstehendes Kaegi 3. ff.

cralrechte Mehr fortgetragen haben, als die Italiker (Latiner) — diesmal mit den Letzteren. Den Italikern ist der Begriff des Götterfriedens ein durchaus geläufiger[c]). Er ist ihnen zu allen wichtigen Unternehmungen nöthig (Liv. 6, 41: nunc nos, tanquam iam nihil pace deorum opus sit, omnes caerimonias polluimus). Es wird mit allen denkbaren Mitteln gestrebt, ihn zu erlangen (Liv. 3, 5: omnia delubra pacem deum exposcentium virorum mulierumque turba inplebantur; 7: inopsque senatus auxilii humani ad deos populum ac vota vertit: iussi cum coniugibus ac liberis supplicatum ire pacemque exposcere deum; 39. 10: pacem veniamque precata deorum dearumque; 42. 2; cum bellum Macedonicum in exspectatione esset, priusquam id susciperetur, prodigia expiari pacemque deum peti precationibus, qui editi ex fatalibus libris essent, placuit). Man schreitet zur Ausführung seines Vorhabens, wenn man den Götterfrieden erlangt zu haben überzeugt ist (Liv. 3. 8: pace deum impetrata; 6. 12: dictator castris eo die positis, postero cum auspicato prodisset hostiaque caesa pacem deum adorasset; 24, 11: perpetratis quae ad pacem Deum pertinebant). Nur wenn man auctoribus Diis zu handeln sich vergewissert hatte, glaubte man auf Erfolg rechnen zu dürfen[d]). War gegen die Götterzeichen gehandelt worden, so war man sicher, dass der eingetretene schlechte Erfolg daher rühre. Mit grösster Genauigkeit wird darauf gesehen, dass das Resultat der Götterzeichen richtig gemeldet werde; Liv. 10, 40: qui auspicio adest, si quid falsi nunciat, in semet ipsum religionem recipit; 27, 23: consules religio tenebat, quod prodigiis aliquot nuntiatis non facile litabant .. per dies aliquot hostiae maiores sine litatione caesae, diuque non impetrata pax deum. In capita consulum re publica incolumi exitiabilis pro-

c) Nonius 370: Pax, venia: Virg in Aen. l. 3: ‚sed votis precibusque iubent exposcere pacem. Pax, propitiatio: Virg. Aen. l. 3: exorat pacem divum; vgl. § 30 Not. d.

d) Liv. 9. 14 (434): agentibus divina humanaque quae adsolent, cum acie dimicandum est .. auspicia secunda esse pullarius nuntiat, litatum praeterea est egregie: auctoribus diis, ut videtis, ad rem gerendam proficiscimur; 10, 40 (461): consul laetus auspicium egregium esse et deis auctoribus rem gesturos pronuntiat. Daher die stehende Formel, dass eine Unternehmung ductu auspicioque des Feldherrn geführt sei; Liv. 7, 18. 40; 8, 12. 31. 33; 40, 52; 41, 27. 28.

digiorum eventus vertit. Vorzugsweise zieht Derjenige den schlimmen Erfolg auf sich, welcher die ihm gewordenen Götterzeichen unterdrückt; Liv. ep. 19: Claudius Pulcher consul contra auspicia profectus, iussis mergi pullis qui cibari nolebant, infeliciter adversus Carthaginienses classe pugnavit. Mit derselben Sorgfalt, die man in Wallensteins Zeiten auf Erkundung der Constellation der Gestirne verwandte, that der römische Feldherr Alles, um bei seiner Unternehmung des Götterfriedens theilhaftig zu werden[e]).

Vorzugsweise galt der Götterfriede verwirklicht im Umkreise eines Tempelbezirkes. Es war in den wilden alten Zeiten etwas Bedeutendes, dass es Orte gab, von denen Gewaltthaten ausgeschlossen waren, wo man die den Göttern geweihten Reichthümer sicher aufbewahren konnte. Griff einmal Einer mit räuberischer Hand in die Schätze, so wurde sicher das nächste ihm zugestossene Unglück als Strafe der Götter hingestellt, das dann wohl auch ihn selbst zu Reue und Busse brachte; Liv. 26, 11. 12; 29, 16. 19; 34, 44; 38, 51; 42, 3.

Auf die mannigfachen Mittel, durch welche man sich die Gunst der Götter verschafft und ihren erregten Zorn besänftigt (Beachtung des Vogelfluges, Eingeweideschau, Inspection der sibyll. Bücher, Suplicationen und Precationen, Opfer der verschiedensten Art, Vota, Ludi) gehe ich hier nicht weiter ein. Sie gehören zu den gottesdienstlichen Alterthümern, welche als solche darzustellen ausserhalb meiner Aufgabe liegt. Was aber überhaupt in dieser Hinsicht geschieht, muss r i t e geschehen, und dieser Begriff ist wiederum für unsere juristische Untersuchung von grosser Bedeutung.

---

e) Der Imperator T. Quinctius Flamininus wird vom Aetoler Archidamos höhnisch folgendermassen bezeichnet [Liv. 35, 48 (560)]: quo enim illum unquam i m p e r a t o r i s functum officio esse? a u s p i c a n t e m i m m o l a n t e m q u e e t v o t a n u n c u p a n t e m s a c r i f i c u l i v a t i s m o d o i n a c i e v i d i s s e. — Mannigfache Streitigkeiten und Schwierigkeiten wurden durch Fragen hervorgerufen, in denen die sacralen mit den staatlichen Pflichten in Conflict geriethen; s. z. B. Liv. 37, 33: Verhinderung des Heeresmarsches während der Tage wo ancilia moventur, und Pflichten des Saliers; Liv. ep. 19; 28, 38: Zurückgehaltenwerden durch die sacrorum cura bezüglich Dessen, der neben der Magistratur auch ein Sacralamt bekleidete (Liv. 37, 47. 50; 39, 45); Liv. 40, 42. Streit de rege sacrifico sufficiendo; Liv. 41, 15: Schwur, dass man durch die solenne Opfervornahme verhindert werde in die Provinz zu gehen.

Ritus ist sprachlich nächstverwandt mit ratio, ratum[f]). Die ritus sind die feststehenden Regeln, wonach man die zur Gewinnung des Götterwohlgefallens oder der Götterhülfe (also überhaupt zur Wahrung des Götterfriedens) dienenden Acte in gehöriger Form vorzunehmen hat. Der Complex der Riten ruht auf priesterlicher Tradition. Schon bei den Altindern tritt es hervor, dass die Arier, im Gegensatz zu den andere Götter verehrenden Nichtariern, sich allein als die Frommen, die richtig Opfernden, betrachten[g]). Solche Riten pflegen da, wo Priesterschaften eine vorwiegende Stimme erlangt haben, allmälig gewaltig anzuwachsen. Sie pflegen, wenn aus einem Urvolk heraus getrennte, weit entfernt wohnende Völkerschaften sich entwickeln, allmälig weit auseinander zu gehen, ohne dass damit gewisse gemeinsame Grundelemente verschwänden. Sie werden aber in dem Sonderleben eines Volkes für das hohe Alterthum zu einem Hauptkennzeichen einer bestimmten Nationalität. Was ein Volk, von den Vätern ererbt, als die Gebräuche seines Göttercultes mit sich trägt, ist ihm das theuerste, wichtigste Besitzthum. Vorzugsweise hier tritt das Bestreben auf, in der traditionellen Forttragung der alten Sacra keine Unterbrechung eintreten zu lassen[h]), fremden Riten anderer Völker gar keinen, oder nur unter ganz besonderen Umständen einen Zugang zu gestatten. So entwickeln sich gerade

---

f) Vaníček 766 — s. ob. § 32 Not. a. Vgl. auch Varro LL. VII 88: quod enim fit r i t e, id r a t u m ac r e c t u m est.

g) Vgl. oben § 31.

h) Cic. pr. Mur. 12. 17: Sacra interire illi (maiores) noluerunt; Liv. 5, 52 (390): urbem auspicato inauguratoque conditam habemus; nullus locus in ea non religionum deorumque est plenus, sacrificiis sollemnibus non dies magis stati quam loca sunt in quibus fiant ... an gentilicia sacra ne in bello quidem intermitti, publica sacra et Romanos deos etiam in pace deseri placet?; Liv. 10, 7 (454): Eundem P. Decium qui (als Consul) sacra publica populi Romani faceret, legi (zum Pontifex oder Augur) r i t e n o n p o t u i s s e? Id esse periculum, n e s u a s p r e c e s m i n u s a u d i r e n t D i i quam (des patricischen) Appii Claudii? C a s t i u s e u m s a c r a p r i v a t a f a c e r e e t r e l i g i o s i u s d e o s c o l e r e quam se? ... Equidem — p a c e d i x e r i m D e u m — eos nos iam populi Romani beneficio esse spero, qui sacerdotiis n o n m i n u s r e d d a m u s dignatione nostra h o n o r i s quam acceperimus, e t d e o r u m m a g i s q u a m n o s t r o r u m c a u s a e x p e t a m u s, ut quos privatim colimus publice colamus. Die Gesammtheit der Cultuseinrichtungen gilt ebensosehr als im Interesse der Götter als der Menschen bestehend; vgl. § 31 Not. d.

vorzugsweise bei den Riten gewisse Elemente des Gewohnheitsrechtes, von denen noch weiter die Rede sein wird. Erklärlicher Weise aber ist bei der Frage, ob die sacralen Acte in gehöriger Form vorgenommen worden seien und den Zweck des Götterfriedens wirklich erreicht haben, ein so offenes Feld für Zweifel, dass hier ganz besonders ein Bedürfniss nach Exegeten hervortritt, die in berufener Weise durch ihre Responsen dem Rathbedürftigen den richtigen Weg weisen. Dürfen wir nach dem oben Gesagten den Pontifices einen schon altlatinischen Bestand zuerkennen, so kann es kein Bedenken haben, zu ihren ältesten Functionen die Exegetenthätigkeit, wie auch bei den Griechen die Gephyräer sie hatten, zu rechnen.

Ich stelle im Folgenden einige Hauptpunkte, in denen unsere römischen Quellen bei Sacralacten den Ritusbegriff hervorheben, zusammen. Zunächst die Cardinalfrage ist ihnen immer, ob es sich um einheimische oder fremde Gebräuche in Administration der Sacra handle (Fest. p. 289 ritus est mos comprobatus in administrandis sacris; vgl. p. 272. 273. ritus). So sagt Servius ad Aen. 12, 836: Ritus est comprobata in administrandis sacrificiis [consuetudo, quam] civitas ab alieno ascivit sibi; cum receptum est mos appellatur. Alii ita definiunt, ritum esse, quo sacrificium uti fiat [statutum est]. Aut institutus religiosus, ceremoniis consecratus, isque privatus aut publicus est, publicus est curiarum, compitorum. Die zwei letzteren Erklärungen haben nur die einheimischen Riten vor Augen; die erste Erklärung erwähnt die ausländischen nur, so weit sie einheimisch gemacht sind. Hier bei den Riten musste der Begriff des Vaterländischen sich ganz besonders kräftigen. Alles was ein Stamm oder eine Gesammtheit verwandter Stämme durch lange Wanderung, durch Besiegung der Feinde, durch Ueberwindung der verschiedensten Naturhindernisse errungen hat, das ist nach alter Anschauung durch die richtig erbetene Götterhülfe erlangt und von den Vätern den Nachkommen überliefert worden. Also mit dem Aufgeben der von den Vorfahren überkommenen Riten, mit dem Eindringenlassen fremder, für welche die einheimischen Götter nicht besonderes Zeugniss abgelegt haben, würde man den Gesammtbesitz aller Nationalgüter in Frage stellen. Freilich war man bei dieser Ausschliessung gegen das Fremde des

Götterfriedens keineswegs schon sicher. Alle die Bedenken, die dahin trieben, in Zweifelsfällen die Exegeten um Responsen anzugehen, mussten schliesslich auch oft die Priesterschaften selbst (die wir uns regelmässig doch als in gutem Glauben handelnd zu denken haben) in grosse Sorgen versetzen, was wohl die Götter verlangten. Ein sehr charakteristisches Bild von dem Hintergrunde von Zweifeln, die das Alterthum nie ganz abgeschüttelt hat, bildet die bekannte Frage der Athener und die ausweichende Antwort des Delphischen Gottes; Cic. de leg. 2, 8: ‚ritus familiae patrumque servanto'; 16. Deinceps in lege est, ut de ritibus patriis colantur optimi: de quo cum consulerent Athenienses Apollinem Pythicum quas potissimum religiones tenerent, oraculum editum est: ‚eas quae essent in more maiorum'[i]). Quo cum iterum venissent, maiorumque morem dixissent saepe esse mutatum, quaesissentque quem morem potissimum sequerentur e variis: respondit: ‚optimum'. — Den Römern war das eigentliche Fundament ihres Sacralrechtes das alte Albanische Ritualwesen (woneben aber bekanntlich auch Sabinisches und Etruskisches, später auch Griechisches eine bedeutende Rolle gespielt hat): Sacra diis aliis Albano ritu[k]), Graeco Herculi facit (Liv. 1, 7), haec tum sacra Romulus una ex omnibus peregrina suscepit. Livius deutet damit hin auf den äusserlich so streng geschieden hervortretenden gewöhnlichen italischen Göttercult, welcher velato capite geschah, während der Hercules- (und Saturn-)Cult aperto capite erfolgte (27). — Vorzüglich wird erklärlicher Weise der Ritenbegriff in Betreff des gesammten Opferwesens verwendet[l]). Aber er erstreckt sich auch auf

---

i) Vgl. auch den von Sch. II 168 angeführten Hesiodischen Vers: ὥς κε πόλις ῥέζησι· νόμος δ' ἀρχαῖος ἄριστος.

k) Vgl. noch Fest. p. 177: novendiales feriae (vgl. oben § 8 Not. b). — S. auch Marquardt Staatsverw. III 183.

l) Von Opfern wird das rite gebraucht: Liv. 31, 5 (551): cum renuntiassent consules rem divinam rite perfectam esse; 27, 25 (544): neque enim duobus nisi certis deis rite una hostia fieri; 41, 9 (575): sacrificiis rite perfectis provincias sortiti sunt; 37, 14 (562): accepta ab Livio classe et sacrificio, ut adsolet, rite facto; — Liv. 1, 31: si pax veniaque ab diis impetrata esset .. sed non rite initum aut curatum id sacrum esse; 2, 42 (271): haud rite sacra fieri; 5, 18 (358): si sacra renovata rite, si procurata prodigia essent; 27, 38 (545): Deis rite placatis; 2, 42 (271): vates canebant .. haud rite

richtige Formulirung der Vota (Liv. 22, 9: quod eius belli causa votum Marti foret, id non rite factum de integro atque amplius faciundum esse; 10: votis rite nuncupatis; 36, 37: placatis diis nunc votis rite solvendis nunc prodigiis expiandis); auf die richtige Aufnahme einer Göttin ins Hospitium (Liv. 29, 11: cum Romam deam devexissent, tum curarent, ut eam qui vir optimus Romae esset, hospitio exciperet.. quaerendum virum optimum in civitate esse, qui eam rite hospitio acciperet); auf die Eidesleistung [d. h. Herbeirufung der Götter als Zeugen; vgl. auch Liv. 1, 32 ‚audi Jupiter, verbisque meis fides sit‘.. inde Jovem testem facit.. paucis verbis carminis concipiendique iuris iurandi mutatis; Nonius p. 494 rituis pro ritus. (Varro) itaque domi rituis nostri, qui per deum Fidium iurare vult, prodire solet in conpluvium (damit Zeus ihn sehe; vgl. § 28 Not. c); Liv. 10, 38 (461): deorum etiam adhibuerant opes ritu quodam sacramenti vetusto velut initiatis militibus.. ut.. caput Jovi sacraretur]; auf die sollenne Ergreifung der Vestalinnen (Gell. I 12: de more rituque capiendae virginis; vgl. § 42 Not. b); auf die sollenne Vornahme einer Consecration (Cic. de domo 45, 119; 46, 121; 52, 134: si dixit aliquid verbis haesitantibus, postemque tremebunda manu tetigit, certe nihil rite, nihil caste, nihil more institutoque perfecit; § 35 Not. i); auf den Oscillenritus, von dem noch weiter (§ 41) die Rede sein wird (Marquardt 284 A. 11; Macrob. I 7, 31: cumque diu humanis capitibus Ditem et virorum victimis Saturnum placare se crederent... inferentes Diti non hominum capita sed oscilla ad humanam effigiem arte simulata); auf die Schliessung von Verlöbniss und Ehe (Liv. 38, 57: quibus ita inter publicum sollemne sponsalibus rite factis). Gerade bei dem letzteren Punkt hat in unseren juristischen Quellen der Ausdruck ritus nuptiarum (D. 23, 2) eine ganz besondere technische Verwendung gefunden.

36. (Der Götterfriede. — Fortsetzung.) — Ich knüpfe an das so eben mitgetheilte Detail zunächst einige allgemeine Be-

---

sacra fieri; 4, 30 (327): cernentes in omnibus vicis sacellisque peregrina et insolita piacula pacis deum exposcendae.

merkungen. Wir haben gesehen, dass sich, wie bei den Altindern so auch bei den italischen Latinern, an ihre ältesten Begriffe von göttlicher Weltordnung eine gewaltige Schicht von Ritualrecht angeschlossen hat. Während die Altinder im Wesentlichen auf dem Begriffe des Ritualrechtes stehen geblieben sind, haben die Italiker, ebenso wie die Griechen, die ganze rituale Rechtsschicht — wir werden dies im Folgenden genauer zu betrachten haben — allmälig von sich abgestossen. Aber kein Volk kann eine geschichtliche Periode, durch die es hindurchgegangen ist, auslöschen. Die unmittelbaren und mittelbaren Folgen des früher Bestehenden werden im Späteren immer noch erkennbar sein. Man kann also das Spätere nicht richtig verstehen, wenn man nicht die Nachwirkungen des Früheren genau constatirt. Bei den Germanen, zu denen sich nur in wenigen Punkten die Gemeinschaft sacraler Institutionen fortgezogen hat, ist die Construction des späteren Rechtsbegriffs in wesentlich anderer Nüancirung vor sich gegangen (Anm. 32), als bei den vom Boden des Sacralrechtes ausgehenden Latinern und Griechen. Dieses Sacralrecht der Griechen und Latiner bedarf unseres eingehenden Studiums, um gerade die späteren Rechtsentwicklungen in ihrem allmäligen Sichentfernen vom Sacralrechtlichen verständlich zu machen. In dieser Hinsicht bieten uns die Griechen ein wesentlich reicheres Material dar, als die Latiner. Ich verharre aber zunächst noch vorzugsweise bei dem latinischen Material, und greife daraus drei besonders wichtige Geschäfte, die wir so eben als Ritualacte haben kennen lernen, zu näherer Besprechung heraus: den Eid, das Votum, die Consecration. Ich schicke denselben noch eine allgemeine Erörterung über die Quellen des italischen insbesondere latinischen Ritualrechts voraus.

Nach dem oben dargelegten altarischen do ut des-Standpunkte (§ 32 Not. d) der Menschen den Göttern gegenüber liegt es nahe, dass die Menschen in genauer Formalisirung detaillirt Alles präcisiren, was sie von den Göttern — mit denen sie ja nicht verhandeln können, die sie aber jeden Augenblick glauben zum Hören herbeirufen zu können — erwarten, und was sie ihnen zu geben bereit sind. In dieser Formalisirung zeigen sich die latinischen Italiker, die schon früh juristisches Talent verrathen, ganz besonders geschickt.

Aber es genügt nicht, sich hier lediglich auf Naturbegabung der Latiner und Römer zu berufen. Auch Naturbegabungen der Völkerschaften haben ihre historischen Gründe und werden erst richtig begriffen, wenn man diese Gründe genauer erkannt hat.

Ich zeigte vorher, dass der eigentliche Stamm des römischen Ritualrechtes albanisches d. h. altes latinisches sacrales Stammrecht ist. Das aber erweist sich, wie wir dies eben im Einzelnen darzulegen beschäftigt sind, als mit dem griechischen Sacralrecht stammverwandt. Und doch finden wir hier einen auffallenden allgemeinen Gegensatz. Obgleich beide, das albanisch-latinische und das griechische Sacralrecht, den Göttern gegenüber auf dem altarischen do ut des-Standpunkte stehen, obgleich bei beiden Völkern die ganz gleichen Grundgedanken insbesondere über die drei Acte des Eides, des Votum und der Consecration herrschen, so ist die äussere Behandlung dieser und ähnlicher Acte bei beiden doch eine ganz verschiedene. Man wendet sich bei beiden an die Götter durch öffentliche (zu den Göttern namentlich durch dargebrachte Opfer beförderte) Anrufung. Die Anrufung [das nuncupare d. h. palam nominare; Gai. II 104] geht in jenen drei Hauptacten darauf, dass man die Götter zu Zeugen herbeizieht, dass man durch Gelobung ihre Hülfe erlangt, dass man ihnen einen Gegenstand als geheiligten übergiebt. Aber der Grieche nimmt diese Acte vor mit ungebundener, frei dem Sinne angepasster, Sprache; der Latiner und Römer führt sie in genauer Formalisirung aus.

Wir werden nicht fehlgehen, wenn wir dies den Römern eigene, bei ihnen allmälig zur Naturbegabung gewordene, formalistische Element zum grossen Theil als römische Accommodation etruskischen Ritualwesens auffassen. Otfr. Müller hat diese Seite des etruskischen Wesens trefflich geschildert. Es hat dasselbe vorzugsweise in der etruskischen Auspicienlehre seinen Boden, und ist darin zu sehr detaillirter Ausbildung gelangt. Dieser Lehre gemäss kann man den Göttern gegenüber genau die Voraussetzungen feststellen, unter denen ein sacraler Act Bedeutung haben soll. Das ist die legum dictio (Etr. II 132. 133). Diese muss ‚certa nuncupatione verborum' geschehen. Die Worte müssen speciell festgestellt sein: verba concepta (Etr. II 137)[a]). Aber die Worte allein

a) Was so ‚certis verbis definitum' ist (Etr. II 141 Not. 41), das heisst das

machen es doch auch nicht. Es soll dadurch eine Meinung des Nuncupirenden sichergestellt werden, auf welche Meinung dann noch besonders hingewiesen werden kann. „Durch das Hinzugefügte: ‚quod me sentio dixisse' verwahrt sich der Nuncupirende gegen eine mögliche Missdeutung von Seiten der Götter, nach der in der ganzen Disciplin durchherrschenden Ansicht, dass man durch Worte, bei denen man den Missverstand nicht abwehrt, das Schicksal von seinem Wege ableiten und den Fortgang der Dinge stören könne" (Etr. II 138). Der Nuncupirende „befindet sich in einem Gespräch mit den Göttern, in welchem er das Recht hat, als Götterstimme zu nehmen, was sich ihm als solche darbietet. Darum kam es auch bloss darauf an, dass der auspicirende Consul hörte, die Auspicien seien glücklich; log der Hühnerwärter, so fiel das Verderben auf sein Haupt, der Consul hatte die günstigen Zeichen ebenso gut erhalten, als wenn sie sich wirklich ereignet hätten" (Etr. II 139; 115 Not. 2). In dieser Weise kann man nicht bloss mit den Göttern ein legitimes Gespräch führen, sondern auch einen bindenden Pact schliessen. „Die Divination wird angesehen wie auf einem Pact zwischen Göttern und Menschen beruhend, den beide Theile mit gleicher Treue halten müssen: haben also die Götter ein Zeichen an den mit ihnen eben verkehrenden Menschen auf eine bestimmte Weise gelangen lassen, so sind sie nun auch gebunden, es eben so in Erfüllung gehen zu lassen, wenn auch ihr Sinn eigentlich ein ganz anderer gewesen war" (Etr. II 140). —

Nach diesen Vorbemerkungen gehe ich auf die genauere Besprechung der drei genannten Acte ein. 1) Der Eid ist die

---

effatum; Etr. II 141 Not. 42[a], 142 Not. 46. Liegt also das effatum vor, so kann es möglicherweise auf das wirkliche Geschehensein des effatum nicht weiter ankommen. Dies drückt der Satz aus: quod dictum est quasi actum, videatur etiam actum (Danz, Sacral. Schutz S. 237 f.). Man darf nicht einerseits die Existenz desselben bezweifeln (Demelius, Rechtsfiction S. 17), noch auch andererseits ihn an eine allgemeine vorausgesetzte Periode, wie des Sacralrechtes so auch des civilrechtlichen Verkehrs, quod dictum est, pro cauto habendum est (Danz S. 4. 237; vgl. Demelius S. 18 Not. 2) knüpfen. Auch in der Zeit der vielfachen Verwendung sacraler Nuncupationen ist nie der gesammte civilrechtliche Verkehr davon beherrscht worden, und man hat dem ausgesprochenen Willen immer auch schon das ‚quod me sentio dixisse' gegenübergestellt.

Herbeirufung der Götter zu Zeugen, verbunden mit dem Fluch der Uebel, welche man für den Fall des Meineids als Götterstrafe auf sich herabruft[b]). Von dem Eide, von dem man in gewissem Sinn sagen kann, dass die ganze ältere Rechtsordnung auf ihn gebaut worden ist[c]), wird im Verlauf dieses Werks noch viel die Rede sein. Zunächst will ich mich hier an die Eidesformulirung halten, die Livius als eine besonders alte, für die Bündnissschliessung eingerichtete, mittheilt (1, 24: foedera alia aliis legibus, ceterum eodem modo omnia fiunt. tum ita factum accepimus, nec ullius vetustior foederis memoria est). Die für ihre Völker das Bündniss Schliessenden sind der Fetial und der Pater Patratus (pater patratus ad iusiurandum patrandum i. e. sanciendum fit foedus). Die genaue Patrirungsformel des Jusjurandum hat uns leider Livius nicht mitgetheilt (multisque id verbis, quae longo e f f a t a [vgl. Not. a] carmine non operae est referre, peragit)[d]). Dann werden die „leges" d. h. der Bündnissvertrag vorgelesen. Uralte Rechtsanschauung ist, dass Derjenige als den Anderen beleidigend, injuriirend dasteht, welcher mit dem Leidzufügen a n g e f a n g e n hat. Die Leidzufügungen, mit denen dann der Gegner antwortet, sind durch jenes erste Beginnen gerechtfertigt. So kommt es beim Bündniss darauf an, wer z u e r s t vom Bündniss abfällt, dieser ist der Unrecht Thuende, Injuriirende. Der Gegner ist dann im Recht, sich seinerseits an den Vertrag nicht mehr gebunden zu halten. Danach muss der Eid aus zwei Theilen bestehen: zuerst der Zusage an den herbeigerufenen Gott (und den anderen Contrahenten), dass man vom Bündnissvertrage nicht zuerst abfallen wolle („Juppiter, audi, pater patrate populi Albani, audi tu, populus Albanus: ut illa palam prima postrema ex illis tabulis

---

b) Sch. II 268 Not. 1 (πᾶς ὅρκος εἰς κ α τ ά ρ α τελευτᾷ τῆς ἐπιορκίας). [In älterer Zeit durfte von dem Opferthier, über welches ein Eid geleistet war (wegen des damit verbundenen Fluches) nicht gegessen werden. Pausan. V 24, 10. 11.] Liv. 22, 53: ‚si sciens fallo, tum m e, Jupiter optime maxime, d o m u m f a m i l i a m r e m q u e m e a m pessimo leto afficias.' Offenbar wegen des im Eid enthaltenen Fluches durfte der flamen Dialis nicht schwören; Gell. X 15.

c) Vgl. unten § 89; — s. auch über die Behandlung des Eides bei den Römern die lehrreichen Erörterungen von Danz, Sacral. Schutz S. 13—101.

d) Dies bezieht sich auf das dabei geleistete O p f e r (ὅρκια τ έ μ ν ε ι ν). Davon wird später noch mehr die Rede sein; vgl. § 60.

cerave recitata sunt sine dolo malo, utique ea hic hodie rectissime intellecta sunt, illis legibus populus Romanus prior non deficiet'). Sodann der Fluch unter genauer Formulirung der Uebel, welche der Gott über den Eidbrecher ergehen lassen soll ('si prior defexit publico consilio dolo malo, tum tu, ille Diespiter, populum Romanum sic ferito, ut ego hunc porcum hodie feriam, tantoque magis ferito, quanto magis potes pollesque'; id ubi dixit, porcum saxo silice percussit)[e]). — Somit war in genauer Formulirung Alles festgestellt. Man hatte sich von vorn herein den Uebeln unterworfen, die der herzugerufene Gott unzweifelhaft dem Meineidigen senden werde. — 2) Im Votum[f]) haben wir einen uralten Rechtsact vor uns. Durch denselben obligirt man sich den Göttern, falls sie ein gewisses Erbetenes (Sieg in bevorstehender Schlacht, Genesung von Krankheit u. s. w.) gewährt haben werden, zu einer Leistung (Tempelbau, Opfer u. dergl.). Das Votum ist an sich ein nuncupativer Act (Liv. 4, 32; 22, 10: votis rite nuncupatis; 10, 36: Consul manus ad caelum attollens voce clara ita ut exaudiretur templum Iovi Statori vovet). Es kann entweder darauf gerichtet sein, dass im Allgemeinen in einem gewissen Zeitraum (1 Jahr, 5 Jahre, 10 Jahre) man geschützt werde, oder dass in einer speciellen Gefahr (in ipso discrimine, quo templa deis immortalibus voveri mos erat; Liv. 1, 55; 10, 42) die Götter Hülfe bringen mögen. Das Votum gestaltet sich danach zu einem bedingten Versprechen. Es wird in einer Formel sorgfältigst concipirt, damit einerseits über die göttliche Leistung, dann aber, nachdem der gewünschte Erfolg eingetreten ist (d. h. wenn man voti compos geworden; Liv. 32, 30), über die zugesagte menschliche Leistung keinerlei Zweifel sich erhebe.

---

e) Fest. p. 92 Feretrius ... lapidem silicem quo foedus ferirent; p. 115: Lapidem silicem tenebant iuraturi per Jovem.

f) Das Votum, das wie bei den Italikern so bei den Griechen (z. B. Il. 4, 101. 109) eine sehr grosse Rolle spielt, kommt auch schon bei den Altindern vor; D. 112: 'Nachdem sie ein Jahr stille gelegen wie Priester die ein Gelübde erfüllen'. — Roth hat nachgewiesen, dass hier Italiker und Griechen auch wohl sprachlich verbunden sind, indem voveo (vogveo) und εὔχομαι zusammengehören; Kuhn Zeitschr. f. vgl. Sprachw. XIX (1870) S. 220. — Ueber die Verwendung des Votum in späterer römischer Zeit s. Marquardt Staatsverw. III 254 ff.; Pernice I 256 ff. Ein reiches Quellenmaterial über das Votum und die Consecration findet sich bei Brissonius de formulis I p. 86 ff.

Zur Sicherung der genauen Formulirung kann, namentlich bei publica vota, beim Aussprechen des Votums ein ‚praeire' (Liv. 4, 27; 9, 46) seitens des Pontifex Maximus, ja auch schriftliche Conception stattfinden (Fest. p. 173: vota nuncupata dicuntur, quae Consules Praetores cum in provinciam proficiscuntur faciunt: ea in tabulas praesentibus multis referuntur). Die den Göttern gestellte Bedingung ist mit ‚si' gefasst. Man bindet damit die Götter, dass nur, wenn sie ihrerseits ihre Hülfe geleistet haben werden, sie die ihnen genehme menschliche Darbringung erwarten dürfen: ‚si per quinquennium illud respublica eodem statu fuisset' (Liv. 30, 2. 27); ‚si vi fudisset cecidissetve hostes' (Liv. 35, 1); ‚si eo die hostes fudisset (Liv. 31, 21); ‚si eo die hostes fusi fugatique essent' (Liv. 32, 30); ‚si legiones hostium fudisset' (Liv. 10, 42); ‚si hodie nobis victoriam duis' (Liv. 10, 19)[g]). Ohne Zweifel ist mit der strictesten Wortinterpretation geprüft worden, ob auf Grund dieser Formeln die Götter das Ihrige gethan haben. — Das Votum erzeugt das Rechtsverhältniss einer sacralen Obligation (fr. 2 pr. de pollicat. 50, 12: si quis rem aliquam voverit, voto obligatur. quae res personam voventis, non rem quae vovetur obligat). Der ältere technische Ausdruck hierfür ist: der Vovirende wird voti reus (Macrob. I 12, 31: hoc mense i. e. Kalendis Iuniis pulso Tarquinio sacrum Carnae deae in Coelio monte voti reus fecerit)[h]). Haben Mehre zusammen das Votum abgelegt, so

---

g) Noch eine umständliche Formel theilt Liv. 36, 2 (561) mit: Id votum in haec verba, praeeunte T. Licinio pontifice maximo, consul nuncupavit: si duellum quod cum rege Antiocho sumi populus iussit, id ex sententia senatus populique Romani confectum erit [darüber behielt man sich noch die Entscheidung vor], tum tibi, Iuppiter, populus Romanus ludos .. faciet ... quisquis magistratus eos ludos quando ubique faxit [es braucht nicht der das Votum aussprechende Magistrat zu sein], hi ludi recte facti donaque data recta sunto'. — Besonders feierlich bei belagerten Städten die Formeln der Götterevocation, Macrob. III 9. 7—9 [wobei das Verhältniss gewissermassen vertragsmässig gemacht wird, indem man sich durch die Eingeweideschau zuvor der Zustimmung der Götter vergewissert: hostias fieri oportet auctoritatemque videri extorum, ut ea promittant futura], und der Stadt- und Heeres-Devotion, Macrob. III 9, 9—16: .. do devoveo .. si haec ita faxitis ut ego sciam sentiam intellegam, tunc quisquis hoc votum faxit ubi faxit recte factum esto, cet. (Marquardt, Staatsverw. III 269 Anm. 1).

h) Macrob. III 2. 5. 6: ‚taurum constituam ante aras voti reus'. haec vox propria sacrorum est, ut reus vocetur qui suscepto voto

heissen sie convoti (Fest. p. 42 Convoti iisdem votis obligati); diese sind also correi. Der Begriff der Correalität ist offenbar ein in sehr hohes Alterthum zurückgehender; er umfasst das Conjuriren (vgl. Anm. 21), das Convoviren und das Conspondiren (Sc. de Bacch. Bruns font. p. 146: neve post hac inter sed coniura[se nev]e comvovise neve conspondise neve conpromesise velet, neve quis quam fidem inter sed dedisse velit). Beim spondere hat dann der Begriff des reus-Sein[i]) und der Correalität eine tiefer greifende Verwendung gefunden. Die im Votum liegende Obligirung ist als direct dem göttlichen Wesen gegenüber bestehend gedacht (se numinibus obligat). Auch die Executivkraft, welche das Verhältniss schützt, liegt lediglich in der Furcht vor dem strafenden göttlichen Blitzstrahl. Wie nichtgeleistete Opfer, so werden dadurch auch nichterfüllte Vota von den Menschen eingefordert. In der alten gläubigen Zeit lag darin Executivkraft genug. Wie wichtig dieser Punkt erschien, zeigt sich darin, dass, wie wir gesehen haben (Anm. 24 Nr. C. 2. c), diese Art Blitze mit dem eigenen technischen Namen der postularia oder postulatoria belegt waren (Fest. p. 245: postulatoria fulgura, quae votorum aut sacrificiorum spretam religionem desiderant)[k]). — Die Schlussfrage beim Votum ist die von der Erfüllung des Rechtsverhältnisses[l]).

---

se numinibus obligat. Nonius p. 461: Reos non solum crimini et culpae obnoxios, sed etiam honesti vel voti debitores promissi auctoritas voluit. Virg. in l. V: constituam ante aras voti reus.

i) Fest. p. 273: Reus nunc dicitur qui causam dicit et item qui quid promisit spoponditve ac debet. at Gall. Ael. . ait: ‚Reus est qui cum altero litem contestatam habet, sive hic egit sive cum eo actum est. Reus stipulando est idem qui stipulator dicitur, quippe is suo nomine ab altero quid stipulatus est, non is qui alteri adstipulatus est. Reus promittendo est, qui suo nomine alteri quid promisit, non qui pro altero quid promisit.

k) Vgl. auch Liv. 10 (454: zur Zeit der lex Ogulnia) 6: simulabant ad deos id magis quam ad se pertinere: ipsos visuros ne sacra sua polluantur. 7: quem paenitere votorum, quae pro republica nuncupaverint tot consules plebeii, tot dictatores aut ad exercitus euntes aut inter ipsa bella?

l) Wenn die Götter durch Erfüllung des in der Bedingung des Votum von ihnen Erbetenen das Ihrige gethan (den Votanten ‚compos voti‘ gemacht) haben, so ist die Verpflichtung zur Erfüllung des Votum sacralrechtlich perfect geworden; Liv. 7, 40: quod deos immortales inter nuncupanda vota expoposci, eius me compotem voti vos facere potestis.

Das technische Wort für diese Erfüllung ist ‚solvo'; dasselbe Wort, welches dann auch im römischen Obligationenrechte den Sinn der Leistung des in der Obligation Geschuldeten behalten hat; Liv. 36, 37: placatis diis .. votis rite solvendis. Macrob. III 5, 3: ut nuncupata vota signarit, ait ‚persolvo', quod de voto proprie dicitur; Nonius p. 523: operari est deos religiose et cum summa veneratione sacrificiis litare .. [Pomponius]: ‚ad Veneris profectu est mane vetulus, votum ut solveret' ... ‚solvo operam Dianae'. Hat man ein Thier zu opfern gelobt, so wird nicht das Thier sachlich sacrum, sondern nur: sola anima deo sacratur (Macrob. III 5, 1; wesshalb man diese Hostien animales nannte). Die Hergabe des Thiers oder der sonstigen gelobten Sachen hat nur die Bedeutung, den Reus von seiner persönlichen Verbindlichkeit zu lösen; fr. 2 pr. de pollicit. 50. 12: res enim quae vovetur, soluta quidem liberat vota, ipsa vero sacra [Mommsen: liberat voto, vota vero ipsa sacra] non efficitur. Bei dieser Solution des Votum kommt in Betracht, dass es sich, wenn die Erbauung eines Tempels, die Abhaltung von Spielen u. dgl. gelobt worden ist, um eine Leistung handelt, bei der eine Schätzung des dafür zu machenden Aufwandes nöthig wird. Bei dieser Schätzung wird mit bonum arbitrium möglichst der Sinn des früher gemachten Votums seitens derer zu ermitteln sein, welche nach ihrer gottesdienstlichen Stellung auf das recte solvere des Obligirten zu achten haben. Hieraus erklärt sich ein technischer Sprachgebrauch, der wohl sehr alt ist, indem darin der ursprüngliche Sinn von damnum zu Tage tritt[m]). Der Verpflichtete löst sich als ein damnatus, d. h. den richtigen Aufwand machend, und zu diesem Aufwand durch die göttliche Gewährung des Votums verurtheilt. So stehen in der alten Sacralrechtssprache voti reus und voti damnatus technisch einander gegenüber; Macrob. III 2, 6: haec vox propria sacrorum est, ut ‚reus' vocetur qui suscepto voto se numinibus obligat, ‚damnatus' autem qui promissa vota iam solvit[n]). Demgemäss heisst es bei Livius 5, 25: furere civita-

m) Vaniček 325. 336: δαπάνη Ausgabe, Aufwand; (dapno) damnum, Aufwand, Ausgabe.

n) Nonius p. 277: Damnare et condemnare pro liberare positum est. (Titinius): ‚fortasse votum fuisse, quo die liber foret, nunc eius voti condemnatus est, immolavit hostiam'. (Turpilius): ‚et amplius illam apparere condecet,

tem, quae damnata voti omnium rerum potiorem curam quam religione se exsolvendi habeat; 7, 28: vovit; cuius damnatus voti cum victor Romam revertisset, dictatura se abdicavit; 10, 37: ceterum hoc demum anno, ut aedem etiam fieri senatus iuberet, bis eiusdem voti damnata re publica in religionem venit. Und ebenso heisst es auch von einem Privatvotum Liv. 39, 9: mater adolescentulum appellat. se pro aegro eo vovisse, ubi primum convaluisset, Bacchis eum se initiaturam; damnatam voti deum benignitate exsolvere id velle; 10: religionis se causa, ut voto pro valetudine sua facto liberetur, Bacchis initiari velle. — 3) Ich gelange zu dem dritten hier zu betrachtenden Ritualacte, der Consecration. Wenn das Votum auf Leistung einer Sache (eines Tempels u. s. w.) gerichtet ist, so wird die Sache nicht durch das Votum zur sacra, aber die Consecration kann die Folge des Votums sein. Auch ohne vorgängiges Votum kann eine Consecration eintreten. Haben wir im Votum die sacrale Obligation vor uns, so ergiebt sich die Consecration als die sacrale Sachübertragung. Der Act zeigt die naive Gegeneinanderstellung der ursprünglichsten Begriffe von Rechts- und Besitzübergang. Der Magistrat (mag er den Tempel früher gelobt haben, oder mag dies ein anderer Magistrat gethan haben, oder mag ein Gelöbniss gar nicht vorausgegangen sein) ist der Dedicirende. Die Dedication geschieht an das Pontifencollegium, welches der Vertreter des göttlichen Numen ist. Einer aus dem Collegium, insbesondere der Pontifex Maximus, ist der die sollemnia pontificalis carminis verba dem Magistrat Vorsprechende (praeire). Beim Sprechen (nuncupatio) dieser Formeln, weil sie, wie die Gebete, den Göttern gegenüber geredet werden, darf kein Fehler vorkommen, sonst ist der Act

---

quandoquidem voti condemnata est'. (Virg.): ‚damnabis tu quoque votis'. (Sisenna): ‚quod voto damnati fetum omnem dicuntur eius anni statim consecrasse'. — Die Elemente des Votum sind hiernach deutlich auf der uralten arischen do ut des-Theorie aufgebaut. Die Götter müssen sich durch Erfüllung der gestellten Bedingung die ihnen zugesagte Leistung verdienen (Brissonius § 170: merentibus diis vota redduntur). Andererseits durch die göttliche Gewährung ist der Votirende ein damnatus, gegen den im Fall verzögerter Solution die Götter durch fulgur postulatorium [dessen Vorhandensein unter den vielen gefallenen Blitzen nachzuweisen die Pontifices nicht ermangelt haben werden] sogleich Execution ergreifen.

ungültig[o]). Beide, der Uebertragende und der Empfangende, müssen den Thürpfosten des Tempels anfassen; Liv. 2, 8: postem tenenti consuli; Val. Max. 10. 1: inter nuncupationem sollennium verborum postem tenens . . neque manum a poste removit, ne tanti templi dedicationem interrumperet; — Cic. de dom. 46, 121: postem teneri in dedicatione oportere videor audisse templi; ibi enim postis est, ubi templi aditus est et valvae, . . pontificem postem tenuisse dixisti. Man erkennt schon die Anfänge der späteren römischen Besitztheorie. Wer den Pfosten der Eingangsthür hält, hat auch die factische Herrschaft über das Gebäude. Der Dedicirende hat zunächst diese factische Herrschaft, und, indem er sie hat, spricht er die Worte der Rechtsübertragung. Diese erfolgt (wie dort beim Votum die Obligirung) an das göttliche Numen selbst. Gleichzeitig hält der Vertreter des Numen den Pfosten, und so geht die factische Herrschaft vom menschlichen Rechte hinweg; Serv. ad Virg. Georg. 3. 16: verbo usus est pontificali. Nam qui templum dicabat postem tenens dare se dicebat numini, quod ab illo necesse fuerat iam teneri et ab humano iure discedere. Der Pontifex nimmt dann an dem in seine factische Gewalt gelangten Tempel die Consecration (Cic. de dom. 45, 119) vor, wodurch auch dem Rechte nach das Gebäude der Gottheit zugeeignet wird[p]). —

Nach Erörterung der drei besonders wichtigen sacralen Rechtsacte der Aufrufung der Götter zu Zeugen, des Sichobligirens an die Götter, der Sachübertragung an dieselben, habe ich die Gesammtanschauung der latinischen Italiker über die Stellung der menschlichen Verhältnisse unter den Götterwillen abschliessend zusammenzufassen. Im Gegensatz zu der von vorn herein gegebenen ewigen Ordnung der Dinge (ratio) haben die Götter auch immerfort die Leitung der Weltgeschicke durch ihre Rathschlüsse in der Hand. Das, was sie als diese ihre

---

o) Cic. de domo 45—47. 54. 55. — S. das Genauere bei Marquardt Staatsverw. III 261. 262 vgl. mit S. 172. — Besondere Berühmtheit hat bei den Römern erlangt der Fall der von Horatius Pulvillus (der sich nicht durch die Meldung vom Tode seines Sohnes in der sollennen Handlung unterbrechen liess) vorgenommenen Dedication; Cic. l. c. 54. 139; Liv. 2, 8; Val. Max. 10. 1.

p) Fest. p. 321: sacrum esse . . quod dis dedicatum atque consecratum sit.

Rathschlüsse kund geben, ist das fas. Es geschieht dies nach italischer Anschauung vorzugsweise durch Vates, durch den Vögelflug[q]), durch die Eingeweide der Opferthiere und durch die sibyllinischen Bücher. Bedeutende Orakelstätten, wie in Griechenland, haben sich nicht entwickelt, und an Befragung der griechischen haben die Italiker doch immer nur ausnahmsweise theilgenommen. Gab sich aber ungefragt der Götterwille und Götterzorn durch Blitz, Pest und sonstige verschiedenartigste Anzeichen kund, so war es wiederum die Aufgabe, zunächst zu ermitteln „welches Unglück das Prodigium oder Portentum bedeute und durch was es procurirt werden könne" [zu welchem Behuf man sehr oft das Respons Tuskischer Haruspices requirirte; Etr. II 8. 9], und sodann die wirkliche fehlerlose Ausführung der sacralen Proceduren zu besorgen, durch die man schliesslich wieder zum Frieden mit den Göttern zu gelangen hoffte. Beim Zurücktreten des Orakelwesens hatte die italische Priesterschaft, insbesondere das Pontifencollegium, es in der Hand, die Gesammtheit ihrer Sacralvorschriften mit dem, was sich direct als göttlicher Ausspruch ankündigte, sehr viel mehr, als dies in Griechenland geschehen ist, zu amalgamiren. Daraus erklärt sich, dass die Begriffe über das Eingreifen der göttlichen Rathschlüsse in die menschlichen Angelegenheiten, obgleich offenbar von einem gleichartigen Grundgedanken ausgehend, bei den Griechen und Italikern, wie in der Sprache so auch in der sachlichen Behandlung, wesentlich auseinander gehen. Der Grundgedanke ist offenbar der, dass die Götter ihre Rathschlüsse, die sie festgesetzt haben, den Menschen zur Erscheinung, zur Aussprache bringen. Vom „Setzen" nehmen die Griechen ihren Ausdruck *θέμις* her; von der „Erscheinung", dem „Aussprechen" die

---

q) Der Vögelflug [bekanntlich auch von den Griechen als Erkundungsmittel des Götterwillens anerkannt, Hes. op. 799: οἰωνούς κρίνας. 826: ὄρνιθας κρίνων. Od. 2, 159; 15, 524; 24, 312; τοὺς θεῶν ἀγγέλλοντας φήμας (das fari der Götter) θνατοῖς. Sch. II 283] wird schon von den Altindern beachtet; Kaegi 231: ‚ein weissagender Vogel rechtsher [Sch. II 283 „die rechte Seite ist die glückliche, die linke die unglückliche"] von unseren Häusern seine Stimme erhebe'. — Viel wurde, namentlich von den Lakedämoniern, auch auf Erdbeben, Pausan. III 6, 8, und auf Eingeweideschau, Pausan. IX 13, 4, gegeben. — Bei den Römern hat auf den genaueren Ausbau ihres Auspicienwesens die etruskische Disciplin bedeutend eingewirkt; Etr. II 114 ff.

Italiker ihren Ausdruck fatum, fas[r]). Sachlich also correspondiren sich Themis und Fas. Danach trifft es denn auch zusammen, dass nach griechischer und italischer Anschauung die Beziehung der Menschen, so weit sie nicht durch Ein politisches Gemeinwesen verbunden sind, sich lediglich nach dem Rathschluss der gemeinsam verehrten Götter richtet. Also, wie wir oben sahen, das Gastrecht der älteren Zeit gehört lediglich der Themis im eng. Sinn an. Und gleichartig sagen die Italiker, dass die Frage, ob man gegen ein anderes Volk einen gerechtfertigten Krieg anfange, lediglich unter dem Fas stehe. Also beim res repetere sagt der das fremde Gebiet betretende Gesandte (Liv. 1, 32) nur: ‚audi Juppiter, audite fines, audiat fas‘ [nicht auch: ius][s]).

Im Uebrigen aber gehen die Begriffe wesentlich auseinander. Ich zeigte oben, wie die *δίκη* von den Griechen doch noch wieder mittelbar auf die *θέμις* zurückgeführt wird. Bei den Italikern, wo, wie wir sehen werden, das der *δίκη* Correspondirende das ius ist, finden wir eine gleichartige Zurückführung des ius auf das fas nicht. Andererseits aber ist bei

---

r) Curtius Nr. 407: Skt. W. bhâ scheinen erscheinen [„die weitverzweigte Wurzel hat aus der Grundform bha durch Hinzunahme verschiedener Wurzeldeterminative fünf secundäre Wurzeln entwickelt“; vgl. übrigens noch Vaniček 578 not. 33], bhā́mas Schein Licht, bhaṇ sprechen; Zd. bânu Strahl; Gr. φημί sage, φήμη Sage Ausspruch (vgl. Not. q), φώνη Stimme, φάσις Erscheinung; Lat. fari, fama, fatum, fas, fabula; Ksl. bajati (fabulari) basnĭ (fabula) — Fest. p. 367: Themin deam putabant esse, quae praeciperet hominibus id petere, quod fas esset, eamque id esse existimabant, quod et fas est.

s) Eine Frage des fas kann aber auch vom ius anerkannt sein; das hebt dann doch den Charakter des fas nicht auf. Liv. 7. 6 (392): irent, crearent consules ex plebe, transferrent auspicia, quo nefas esset. . . num etiam in deos immortales inauspicatam legem valuisse? vindicasse ipsos suum numen, sua auspicia, quae ut primum contacta sint ab eo a quo nec ius nec fas fuerit, deletum cum duce exercitum documento fuisse, ne deinde turbato gentium iure comitia haberentur; 6. 41 (386): tradamus ancilia penetralia deos deorumque curam quibus nefas est. — Der Incest der Vestalin ist an sich reines nefas (Liv. 22, 57: hoc nefas), das aber wegen der Furcht vor dem Götterzorn auch zum Todtpeitschen des Thäters führt. — Den Sitz der Götter nicht zu vertheidigen, ihren Wohnsitz zu ändern (§ 28 Not. o), ist nefas; Liv. 5, 49 (364): quae defendi repetique et ulcisci fas sit, 52: quantum paremus nefas. Aber es kann auch zugleich turpe sein: 51: haec quoque pro patria dimicatio, cui deesse quoad vita suppetat aliis turpe, Camillo etiam nefas est.

den Latinern, in Folge der vorher hervorgehobenen grösseren Amalgamirung des directen göttlichen „Ausspruches“ mit der Gesammtheit des Ritualrechts, die Verwendung des Wortes fas und ne faseine viel weitergehende, als wie die Griechen je ihr Wort *θέμις* gebraucht haben. Und überhaupt hat sich im Schooss der latinischen Priesterschaft — namentlich in Betreff der dies fasti und nefasti, — ein sorgsamst gepflegter Complex sacraler Satzungen ausgebaut, von dem wir bei den Griechen wenig Gleichartiges finden. Ich gehe auf das Detail dieser Lehren nicht ein. Dieselben, genauer verfolgt, zeigen, wie fremdartig in Folge offenbar sehr langer Trennung doch auch wieder Italiker und Griechen einander gegenüberstehen. Was aus dem Ritualgebiete die Latiner und Römer dem fas zuweisen, und wofür sich bei den Griechen Paralleles findet, das pflegen die Letzteren nicht mit den *θέμιστες* zu verschmelzen, sondern unter dem wichtigen Begriff des *ὅσιον*, der uns alsbald weiter beschäftigen wird, neben die *ἱερὰ* zu stellen.

37. (Therma und Hosion). — Der den Latinern geläufige Begriff des Götterfriedens findet sich gleichmässig auch bei den Griechen. Ja hier hat er noch eine besondere technische Verwendung gefunden, wie sie in dieser Weise bei den Italikern nicht vorkommt. Es wird uns berichtet, dass in Elis der Gottesfrieden *θέρμα* hiess, und man hat bereits die Vermuthung aufgestellt, dies Wort sei mit dem altindischen dharma zusammenhängend[a]). Jedenfalls ist die sachliche Zusammengehörigkeit mit der latinischen pax Deum einleuchtend. Dieser elische Begriff des Gottesfriedens hat eine besondere Verwendung und Berühmtheit erhalten durch die grosse historische Wichtigkeit, welche der Olympische Gottesfrieden allmälig für ganz Griechenland erlangte[b]). Vor der dorischen Einwanderung mag im Peloponnes der Olympische Zeus der Hauptgott der Achäer gewesen sein. Die siegreich einwandernden Dorier traten mit

---

a) Curtius zu Nr. 316 (4. Aufl.): „Deutliche Spuren . . vielleicht auch elisch θέρμα Gottesfriede (vgl. skt. dhár-ma-s Recht, Ordnung), das gewöhnlich mit θεσμός (W. θε) identificirt wird, im Lateinischen ferme, firmus“. Vaniček 394. — In der 5. Aufl. hat freilich Curtius die Zusammenstellung von dhármas und θέρμα wieder gestrichen.

b) S. darüber Dorier I 129—132. 140. 141. 253 ff.; Sch. II 50—53.

den übrigen Peloponnesiern alle vier Jahre zu friedlicher Festfeier unter dem Schutze des Gottes zusammen, machten das Olympische Heiligthum auch zum ihrigen, und erhoben ihren dorischen Apoll zum Schützer des Olympischen Gottesfriedens. Iphitos der Aetoler und Lykurg der Dorer erneuerten die Wettkämpfe. Auf dem Diskos des Iphitos (der von den Griechen als zweifellos ächt behandelt wird) stand im Kreise herumgeschrieben die Ankündigungsformel des von Iphitos und Lykurg gegründeten Gottesfriedens[c]). In Folge dieser Feststellungen ist das Therma für die Griechen ein wichtiger Rechtsbegriff geworden. Apoll als Schützer desselben erhielt den Beinamen Thermios. Er wurde im Haine Altis verehrt. „Auch der Ort der Panätolien, Therma, hat von diesem, wahrscheinlich Aetolisch-Eleischen, Worte den Namen". Das Therma hiess auch die Ekecheirie [d. h. das Ablassen vom Handgemeinwerden][d]); es war der „Anfang eines ruhigeren Zustandes der Dinge im Peloponnes". Es enthielt: das Freisein des elischen Gebietes von feindlichen Einfällen, während der Festzeit auch Waffenruhe im übrigen Peloponnes. Durch der Zeiten Herolde, des Zeus Kronides elische Friedensbringer (*σπονδοφόροι*) wurden die *Ὀλυμπιακαὶ σπονδαὶ* angesagt. „Wer nachher den Frieden brach, wurde durch ein elisches Tempelgericht „nach dem Olympischen Gesetze" zu Strafgeldern verurtheilt. Der Zweck der Ekecheirie war nicht bloss Bewahrung der heiteren Spiele vor Störung, sondern friedliche Vereinigung der Peloponnesier, Bündnissschliessung, Schlichtung der Streitigkeiten. In Nachahmung des Olympischen Therma[e]) wurde dann auch bei anderen Festen der Gottesfrieden durch *ἱεροκήρυκες* verkündet (Sch. II 419. 450).

---

c) Pausan. V 20, 1.

d) Plut. Lyk. 1: οἱ μὲν γὰρ Ἰφίτῳ συνακμάσαι καὶ συνδιαθεῖναι τὴν Ὀλυμπιακὴν ἐκεχειρίαν λέγουσιν αὐτόν. 23. ἔοικε δὲ καὶ τῆς Ὀλυμπιακῆς ἐκεχειρίας ἡ ἐπίνοια πρᾴου καὶ πρὸς εἰρήνην ἔχοντος οἰκείως ἀνδρὸς εἶναι.

e) Otfr. Müller sagt in Anknüpfung an Paus. V, 15, 7: τὸν μὲν δὴ παρὰ Ἠλείοις Θέρμιον καὶ αὐτῷ μοι παρίστατο εἰκάζειν, ὡς κατὰ Ἀτθίδα γλῶσσαν εἴη Θέρμιον, — Dor. I 254 Anm. 2: „statt des zweiten Θέρμιον corr. Buttmann scharfsinnig Θέσμιον, und es ist nun offenbar, dass Θέρμα im Eleischen Dialekt gleich Θέσμα, Ekecheirie." Auch Sch. II 51 A. 1 sagt: der delphische Gott hatte zu Olympia den Beinamen Θέρμιος d. h. Θέσμιος (Paus. V 15, 7) als Urheber der Satzungen, und die Ekecheirie wurde nach Hesych. auch Θερμά

Der Apollon Thermios steht in unmittelbarster Verbindung mit dem eigenthümlichen sacralen Gesetzgebungsrecht des pythischen Apollon, welches ganz Griechenland anerkannt hat, und welchem sich beugend ja auch die Italiker von Zeit zu Zeit sich delphische Orakelsprüche eingeholt haben. Apoll ist die an Zeus sich anlehnende jüngere Deification; eine Persönlichkeit, in der der allmälig sich klärende Rechtsbegriff seinen Ausdruck findet. Apoll verkündet[f]) des Zeus fehllosen Rathschluss, *Διὸς νημερτέα βουλήν*, die Gesetze einer höheren Weltordnung den Menschen. Das Schicksal erscheint danach als Zeus Wille, *Διὸς νόος*, *Διὸς αἶσα*. Zeus heisst darum *Μοιραγέτης*. Weissagung ist Angabe des Geschicks, *μοῖρα*, *αἶσα*. „Geschick ist die Gewalt, die jeglichem Dinge seine Natur, seinen Stand, sein bestimmtes und umschriebenes Sein erweist. Geschick ist demnach einerlei mit der höchsten Gerechtigkeit *θέμις*. Ein Mensch, dessen Handlungen mit dieser festen Ordnung der Dinge stimmen, handelt gerecht (*κατ' αἶσαν*, *ἀεναίσιμα*). Diesen rechten Lauf der Dinge nun, nach dem erfüllt wird, was in der Natur der Sache[g]) liegt, verkünden die alten Orakel und nur so erklärt sich der Sprachgebrauch, warum die Sprüche Apollons *θέμιστες*, Ordnungen heissen. Apollon giebt an, was in jeglichem Bezuge *θέμις* sei". Und wie er der Verkünder der Themis ist, so ist er auch Schützer des Gottesfriedens des Olympischen Zeus. Apollon wird damit vorzugsweise der Gott der von den Göttern auf die Menschheit herabgelangenden Rechtsordnung.

In Delphi sitzen „dem Dreifuss nahe" die Edlen der Delpher, *Δελφῶν ἀριστεῖς*, die das Loos erwählt, die *Πυθικοὶ κοίρανοι*, *Δελφῶν τ' ἄνακτες*. Sie bilden einen peinlichen Gerichtshof, der

---

(τὰ θεσμά) genannt". Aber diese Annahme ist sprachlich nicht zulässig. θέσμος = θέτμος, θέρμα kann nicht in θέσμος übergehen. Solche Verwandlung geschieht nicht in der Wortmitte, ausser zwischen zwei Vocalen. θέρμα ist so entfernt von θέσμος, wie skt. dharma von dhāma.

f) Vgl. über das Folgende Dorier I 326. 341.

g) Otfr. Müller gebraucht hier diesen bei uns Juristen bis zur völligen Verkehrtheit missbrauchten Ausdruck. Aber der richtige Gedanke, den er aussprechen will, ist, dass auch bei den Griechen der Begriff der „ewigen Ordnung des Varuna", des rita, der (naturalis) ratio, das Grundelement ihres Rechtsbegriffes ist.

allen Frevel gegen den Tempel durch Pythischen Spruch (*Πυθίᾳ ψήφῳ*) mit Herabstürzen vom Felsen bestraft. Die Hauptpriester des Gottes aber, die fünf Hosier, wurden durch das Loos aus einer Anzahl von, sich vom Hellenenvater Deukalion ableitenden, Familien erwählt[h]). Diese Hosier haben für die Geschichte des sacralen Rechtes ganz besondere Wichtigkeit. In Folge des Uebergewichtes, den, auf Grund des Pythischen sacralen Gesetzgebungsrechtes, alle Ritualeinrichtungen des delphischen Tempels für den gesammten Cultus Griechenlands haben mussten, ist es erklärlich, dass sich für die Gesammtheit des unter dem Schutze der Riten Stehenden der zusammenfassende Begriff des Hosion zu einem allen Griechen gemeinsamen machte. In Folge der bestehenden anderen Verhältnisse musste sich hier ein anderer Sprachgebrauch entwickeln, als wir ihn vorher bei den Latinern gefunden haben. Bei diesen fliesst die eigentliche *φήμη θεῶν* (§ 36 Not. q; das fas im eng. S.) mit der Gesammtheit des sich allmälig aufhäufenden Ritualrechts zu der einen Masse des fas im w. S. zusammen. Bei den Griechen ist eine derartige Verschmelzung nicht möglich. Sie haben das, worin für sie ganz vorzugsweise die *φήμη θεῶν* liegt, äusserlich abgetrennt in den sorgfältigst fortbewahrten Orakelsprüchen vor sich. Diese sind, wie Alles was den Göttern direct eigen ist, *ἱερὸν*. Aber der Gesammtcomplex des unter dem Begriff der Riten Stehenden lehnt sich an die *ἱερὰ*, als zu ihnen gehörig an. Es wird mit dem Worte *ὅσιον* bezeichnet[i]). Leider haben wir bis jetzt gar keine sprachlichen Anhaltspunkte, die uns bei Feststellung des Hosion-Begriffes helfen könnten. Möglich sogar, dass in dieser Hin-

---

h) Dorier I 212. 213; Sch. II 48. Was die Griechen als die Sagen vom Deukalion (dem Erbauer des Schiffes, das ihn bei der Sündfluth rettete), vom Vater des Deukalion, Prometheus (dem mit den früheren Wohnsitzen am Kaukasus, — dessen Name vom Hindukuh herübergetragen worden ist; vgl. § 28 Not. g, — Zusammenhängenden), und vom Vater des Prometheus, Japetos (Japhet) dem Titanen, mit sich fortgetragen haben, mag zu ältesten Traditionen des arischen Stammes gehören. Pauly II 985, IV 24, VI 1. 95.

i) Z. B. hymn. Hom. Ap. 237: ὡς γὰρ τὰ πρώτισθ' ὁσίη γένεθ' (wie der heilige Brauch vor sich ging); hymn. Dem. 211: ὁσίης ἐπέβη. Herm. 173: τῆς ὁσίης ἐπιβήσομαι (den heiligen Dienst vornehmen); Herm. 130: ὁσίη κρεάων (der Brauch des Fleischkostens beim Opfer).

sicht alles Suchen hoffnungslos ist. Wenn, was sich denken lässt, der Begriff von den fünf delphischen Hosiern herübergenommen wurde, so bleibt dabei offen, dass diese in die graueste Vorzeit zurückreichende Priesterschaft ihren Namen von ganz äusserlichen, uns unbekannten, Umständen empfangen hat. Jedenfalls ist unsere Aufgabe, uns den Begriff des Hosion möglichst genau aus der Gesammtheit seiner Verwendung in Einzelfragen zu reconstruiren. Es erscheint schwierig auf Grund dieser Details ein deutsches Wort zu finden, mit dem man den griechischen Begriff wiedergeben könnte. Am Nächsten trifft vielleicht der Ausdruck: „gottgenehm" zu. Es wird damit zugleich ein Gegensatz gegen das eigentlich Heilige, und andererseits gegen das rein Weltliche ausgedrückt. Ich lege aber auf diese Verdeutschung gar kein Gewicht, und würde jedes den Sinn besser wiedergebende Wort gern annehmen.

Weil die fünf Hosier in Delphi die gottgenehmen Verwalter der heiligen Angelegenheiten sind, so ergiebt sich von selbst der Satz, dass „wer die *ἱερὰ* respectirt, vor dem Gesetz als ein *ὅσιος* und *εὐσεβὴς* gilt" (Sch. II 159), dass der ein heiliges frommes Werk Verrichtende ein *ὁσιουργός*, der die heiligen Gebräuche der Väter Bewahrende ein *ἱερῶν πατρῴων ὅσιος* heisst. Begreiflich aber, dass neben dem allgemeinen Verhalten, das den Menschen als *ὅσιος* erscheinen lässt, die eigentlichen Hosier noch viel Esoterisches zu beobachten hatten, woran das Volk nicht Antheil nahm. So war in Delphi im Innersten des Apollotempels ein Grab des Dionysos, an dem die Hosier ein geheimes Opfer darbrachten. Aus der Masse des Volkes kann aber ein Einzelner dadurch besonders als den Göttern genehm ausgezeichnet werden, dass durch Blitzstrahl sein Grab gleichsam für göttliches Eigenthum erklärt wird (s. Anm. 24 Nr. III C. 1); dann heisst er ein *θεοφιλέστατος καὶ ὁσιώτατος* (Plut. Lyk. 31). — Wie der Begriff des Hosion auf Menschen anwendbar ist, so ist er es auch auf Sachen. Jeder irgend bedeutende Tempel hatte einen Schatz; die Schatzmeister waren die *ταμίαι τῶν ἱερῶν χρημάτων*. Der Hauptschatz der Athene war in Athen auf der Burg; für die übrigen Götter bestand das vereinigte Schatzmeistercollegium: *ταμίαι τῶν θεῶν*. Die zehn Tamiai der Göttin wurden jährlich durchs Loos aus den Pentakosiomedimnen erwählt. Die von den Schatz-

meistern verwahrten Sachen der Göttin waren heilig (ἱερά); aber natürlich das wieder zum Ausgeben bestimmte Geld blieb profan, es ist also nicht geheiligt. Dies Geld heisst ὅσια χρήματα. Es stand ebenfalls unter den Schatzmeistern[k]). Aber auch wieder die Verwendung des Geldes zu heiligen Zwecken (Ausgaben für die Polizei, Bauwerke, Anschaffung von Pompgeräthschaften, Opfer des Staats, Feier der Feste) galt als ἱερὰ διοίκησις im Gegensatz zur profanen: ὁσία (Boeckh 215—228). — So wie auf Menschen und Sachen, so kommt der Hosion-Begriff auch auf Thatsachen zur Anwendung. Und zwar hier ganz vorzugsweise. Zunächst bei den, nach unserer obigen Darstellung (§ 6 ff.) dem ältesten Sacralrecht angehörigen Nomizomena (dem ὁσιοῦν τινα τῇ γῇ, dem zur Erde Bestatten). Es wäre nicht ὅσιον, wenn der Eine allein die Nomizomena leistete, und ein anderer Verwandter sich dann doch die Erbschaft aneignen dürfte (§ 7 Not. h; Anm. 6; 8; 10). Die Begräbnissleistung an den Freigelassenen ist ein ἀφοσιοῦσθαι d. h. das Erfüllen einer sacralen Pflicht, wie solche auch in der Leistung eines Erstlingsopfers oder Reinigungsopfers enthalten ist (Dem. Euerg. & Mnes. 70: ὑπὲρ σεαυτοῦ καὶ τῆς οἰκίας ἀφοσιωσάμενος)[l]). Sodann ist das pflichtmässige Leisten eines Eides ein ἀφοσιοῦσθαι (τὸν ὅρκον). So insbesondere die Leistung des feierlichsten Eides (beim Areopag) unter Herstellung der τομία [wovon noch weiter § 50 Not. i die Rede sein wird]; Demost. Aristokr. 68 (p. 642): ἐσφαγαμένων ὑφ' ὧν δεῖ καὶ ἐν αἷς ἡμέραις καθήκει, ὥστε καὶ ἐκ τοῦ χρόνου καὶ ἐκ τῶν μεταχειριζομένων ἅπαν ὅσον ἐσθ' ὅσιον [d. h. Alles was nach Sacralrecht erforderlich ist[m])] πεπρᾶχθαι. — Ganz besonders

k) Gleichartig ist bei Cic. de leg. II 9, 22 die Gegeneinanderstellung von sacrum und sacro commendatum: ‚sacrum sacrove commendatum qui cleperit rapsitque, parricida esto'. — So wird denn auch, im Gegensatz zum ἱερὸν, ὅσιον χωρίον ein nichtheiliges, also dem Betreten offenes Grundstück bezeichnet.

l) Ueberhaupt aber, wenn böse Werke und die Strafe der Götter den Menschen in den Tod geführt haben (wie die Freier der Penelope), so kann man sich wohl darüber freuen, jedoch es ist nicht Hosion, darüber äusserlich zu frohlocken; Od. 22, 411: ἐν θυμῷ χαῖρε, καὶ ἴσχεο μηδ' ὀλόλυζε. οὐχ ὁσίη κταμένοισιν ἐπ' ἀνδράσιν εὐχετάασθαι. τούσδε δὲ μοῖρ' ἐδάμασσε θεῶν καὶ σχέτλια ἔργα.

m) Dieser Wendung ἅπαν ὅσον ἐσθ' ὅσιον ist gleichartig die andere: ἐκ πάσης ὁσίης; hymn. Hom. Herm. 470 (nach altem Ritualrechte).

häufig und wichtig ist die Verwendung des Hosion-Begriffs bei den Mord- und Tödtungsfragen. Dies erklärt sich aus dem Zusammenhang derselben mit dem alten Sühnverfahren, bei welchem das attische Recht noch der späteren Zeit die genaue Verknüpfung mit dem Delphischen Sühngericht darlegt. Ich werde dies alsbald genauer auszuführen haben. Hier zunächst nur von dem Gebrauch des Hosion-Begriffes in dieser Richtung. Die Frage, ob man gar keine Tödtung für erlaubt zu halten habe, oder ob in der That unter Umständen eine Tödtung gestattet sei, wird von vorn herein auf Grund des Sacralrechts gestellt, also so formulirt: ob die Tödtung „gottgenehm" sei; Dem. Aristokr. 74 (p. 644): *πότερ' οὐδένα χρὴ φόνον ὅσιον εἶναι νομίζειν ἢ τινά γ' ἐσθ' ὅσιον νομιστέον.* Aus demselben Gesichtspunkte ist es nicht gottgenehm den flüchtigen Mörder im Elend zu tödten; eod. 38 (p. 632): *τὸν πεφευγότα ἐπ' αἰτίᾳ φόνου καὶ ἡλωκότα, ἐάνπερ ἅπαξ ἐκφύγῃ καὶ σωθῇ . . κτείνειν οὐχ ὅσιον ἁπανταχοῦ*[n]). Ferner ist es *ἀνόσιον*, einen (vielleicht unschuldig) tödtenden Menschen ohne Richterspruch dem Ankläger zu überliefern; eod. 76 (p. 645): *ἢ που τόν γε ἀδικοῦντα μὲν οὐδέν, ἐὰν τύχῃ, θήσω δὲ ἀδικοῦντα, ἀλλ' ἄνθρωπόν γε ὄντα καὶ μετειληφότα [τῇ τύχῃ] τῆς αὐτῆς ἡμῖν φύσεως, ἀνόσιον καὶ δεινὸν ἄνευ λόγου καὶ ψήφου ποιεῖν ἔκδοτον ἐπ' αἰτίᾳ τοιαύτῃ.* Und umgekehrt ist es Pflicht, beim *φόνος ἀκούσιος* den Thäter zu Sühnung und Reinigung gelangen lassen; die Sühnung ist das Gottgenehmmachen; eod. 73 (p. 644): *τὸ τὸν κατιόνθ' ὁσιοῦν καὶ καθαίρεσθαι νομίμοις τισί.* In Gemässheit des alten Sacralrechts (Hosion) gilt es als unerlässlich, auch eine unvernünftige Sache, welche die Ursache des Todes eines Menschen geworden ist, wegen der darin liegenden nicht subjectiven aber doch objectiven Schuld, richten zu müssen; eod. 76 (p. 645): *εἰ τοίνυν τῶν ἀψύχων καὶ μὴ μετεχόντων τοῦ φρονεῖν οὐδὲν ἐσθ' ὅσιον, τοιαύτην ἔχον αἰτίαν, ἐᾶν ἄκριτον.* — Da im Hosion die Gewissenhaftigkeit enthalten ist, wie sie namentlich in Folge einer Eidesleistung dem Menschen obliegt, so ist auch

---

n) Ueberhaupt auch ist es nicht Hosion, sich des **Bittflehenden** (ἱκέτης) nicht anzunehmen (vgl. § 34); Od. 16, 421: τίη δὲ σὺ Τηλεμάχῳ θάνατόν τε μόρον τε ῥάπτεις, οὐδ' ἱκέτας ἐμπάζεαι, οἷσιν ἄρα Ζεὺς μάρτυρος; οὐδ' ὁσίη κακὰ ῥάπτειν ἀλλήλοισιν.

in der späteren Zeit die Verpflichtung des Richters bei seiner richterlichen Abstimmung eine doppelte. An sich hat er die Dike zu üben nach dem gesammten Gebiete des humanen Rechts (dessen genauere Erklärung noch vor uns liegt); andererseits aber hat er, da er den Richtereid geleistet hat, auch mit der darin geforderten Gewissenhaftigkeit seine Entscheidung zu geben. Also seine Abstimmung soll zugleich gerecht und gottgenehm sein; Demosth. Euerg. & Mnes. 82 (p. 1164): ἵνα .. ὁσίαν καὶ δικαίαν ὑπὲρ ὑμῶν αὐτῶν τιθῆσθε τὴν ψῆφον. περὶ παραπρεσβ. 311 (p. 441): δεῖ .. ἄχρι τοῦ βήματος ἐνταυθὶ προσελθόντα ἕκαστον ὑμῶν τὴν ὁσίαν καὶ δικαίαν ψῆφον .. θέσθαι (M. u. Sch. 721 Anm. 59). Und im weiteren Sinne heisst, auch abgesehen von einem geleisteten Eide, das Hosion soviel als Gewissenhaftigkeit. Demnach wird von den lediglich auf Bereicherung Ausgehenden gesagt, dass es bei ihnen οὐδὲν οὔτε βέβαιον οὐθ᾽ ὅσιον gebe; Dem. Aristokr. 127 (p. 662). — Im Gegensatz aber zu der neueren Rechtsschicht des δίκαιον wird überhaupt das ganze ältere Recht, weil es als divines aufgefasst wird, mit den Worten der ἱερὰ καὶ ὅσια zusammengefasst. Die gesammte ältere gentilicische Volksorganisation in Geschlechtern, Phratrien und Phylen, wie sie oben geschildert wurde, ist sacral gefestigt; sie gilt als direct auf göttlichen θέμιστες oder doch auf der gottgenehmen von den Vorfahren ererbten Sacralordnung ruhend. Und diese ältere Rechtsschicht der ἱερὰ καὶ ὅσια ist in der späteren Zeit nie aufgehoben, nur auf gewisse engere Kreise zurückgedrängt worden. Von der älteren Zeit her gelten in Athen [abgesehen von dem besonderen Exegetenrecht einzelner Geschlechter wie der Gephyräer, und abgesehen von den auch in der späteren Zeit mit dem besonderen Exegetenamt Bekleideten] die Eupatriden, in deren Händen früher Staatsverwaltung und Richteramt war, als die ἐξηγηταὶ ὁσίων καὶ ἱερῶν. Apollon, als der Repräsentant der Rechtsordnung, ist der oberste πάτριος ἐξηγητής (Dor. I 247). Aber auch in der späteren Zeit, wo das humane Recht der Civitas vor dem alten Sacralrechte völlig den Vorsprung gewonnen hat, gilt doch die Gewährung des Bürgerrechts als Aufnahme in die Gemeinschaft sowohl des älteren divinen, wie des neueren humanen Rechtes; Dem. Aristokr. 65 (p. 641): ἡμεῖς Χαρίδημον ἐποιησάμεθα πολίτην, καὶ διὰ τῆς

δωρεᾶς ταύτης μετεδώκαμεν αὐτῷ καὶ ἱερῶν καὶ οσίων καὶ νομίμων καὶ πάντων ὅσωνπερ αὐτοῖς μέτεστιν ἡμῖν. Danach muss denn auch der flüchtige Mörder sich aller Gemeinschaft des humanen wie des divinen Rechtes, an welcher der Getödtete Theil hatte, enthalten; eod. 40 (p. 632): ὅσων τῷ παθόντι ζῶντι μετῆν, τούτων εἴργει τὸν δεδρακότα, πρῶτον μὲν τῆς πατρίδος καὶ τῶν ἐν ταύτῃ πάντων καὶ ὁσίων καὶ ἱερῶν, τὴν ἐφορίαν ἀγορὰν ὅρον προσγράψας, ἧς εἴργεσθαί φησιν, εἶτα τῶν ἱερῶν τῶν ἐν Ἀμφικτύοσι [Sch. II 28]. καὶ γὰρ τούτων, εἴπερ ἦν Ἕλλην ὁ παθὼν, μετῆν αὐτῷ. καὶ ἄθλων. διὰ τί; ὅτι κοινοὶ πᾶσίν εἰσιν οἱ κατὰ τὴν Ἑλλάδα ἀγῶνες, κατὰ δὲ τὴν πάντων μετουσίαν μετῆν καὶ τούτων τῷ πεπονθότι. καὶ τούτων οὖν ἀπεχέσθω. — Die Gemeinschaft der ἱερὰ καὶ ὅσια tritt ganz besonders hervor in der Familie. Die Frau, wenn sie nach dem alten Sacralrechte legitime Gattin des Mannes ist, tritt damit in die Theilnahme nicht bloss an dessen bürgerlicher, sondern auch an dessen sacraler Rechtsstellung. Bei den Griechen wie bei den Latinern ist die legitime Ehe nicht bloss humani, sondern auch divini iuris communicatio. Fehlt es an der sacral-legitimen Ehe, so ist, wie auch die bürgerliche Rechtsstellung der Frau sein mag, jedenfalls die Gemeinschaft der ἱερὰ καὶ ὅσια ausgeschlossen. Hat man keine leiblich legitimen Kinder, und adoptirt man sich sacral-legitimer Weise (Anm. 23) einen Sohn, so stellt man denselben als den hin, welcher an Statt des Adoptirenden künftig dessen Geschlechtsgenossen als die zur sacralen Gemeinschaft Verbundenen anzusehen hat (τούτους οὕσπερ καὶ ἱερῶν καὶ ὁσίων κοινωνοὺς ἀνθ᾽ αὑτοῦ εἰς τὸν ἔπειτα χρόνον ἔμελλε καταλιπεῖν. Isaeus Astyph. 13; vgl. Anm. 6 Nr. d). Hat man ein leiblich illegitimes Kind, so ist dasselbe, wie auch im Uebrigen die bürgerliche Rechtsstellung der νόθοι war, von der Sacralgemeinschaft mit dem Geschlecht ausgeschlossen (§ 7 Not. p: νόθῳ δὲ μηδὲ νόθῃ μὴ εἶναι ἀγχιστείαν μήθ᾽ ἱερῶν μήθ᾽ ὁσίων).

Nach dieser Darlegung der Bedeutung der ὅσια gegenüber den ἱερὰ, und des Gesammtbegriffes der ἱερὰ καὶ ὅσια ist es, wie ich schon früher hervorhob, nicht für richtig zu halten, wenn Schömann in der vorletzt citirten Stelle die ἱερὰ καὶ ὅσια einfach als „Heiliges und Weltliches“ versteht (Anm. 6 Nr. d).

38. (Einzelne Sacralacte.) — Ich habe jetzt die Darstellung der allgemeinen Begriffe von Recht und Rechtsordnung, welche die südeuropäischen Arier von ihrer Urzeit her mit sich fortgetragen haben, beendigt. Der Begriff von rita (ratio) fehlt den Griechen sprachlich, aber sie ersetzen ihn durch *κόσμος*. Ueberwiegend verwenden die Griechen den Begriff der *θέμις*, welcher sehr nahe dem latinischen fas verwandt ist. Aber die Latiner haben das Ritualrecht in den Begriff des Fas mit aufgenommen, während die Griechen die *θέμιστες*, und überhaupt die *ἱερὰ*, von den *ὅσια* getrennt halten. Gemeinsam den Griechen und den Latinern ist, dass sie die gesammte ältere Rechtsschicht als das ius divinum, oder die *ἱερὰ καὶ ὅσια*, dem humanen Rechtscomplexe entgegen stellen, welcher bei dem Aufblühen ihrer Civitates oder Poleis allmälig zu immer grösserer Bedeutung heranwuchs, und als das *δίκαιον* oder ius im technischen Sinne schliesslich, vom divinen Rechte emancipirt, sich völlig auf eigene Füsse stellte. Aber auch als der Sieg des humanen Rechtsbegriffes über den divinen ganz entschieden war, haben beide Völker eine Anzahl von Rechtsinstitutionen mit sich fortgetragen, deren Ursprung in der divinen Rechtsperiode liegt. Ein wirkliches Verständniss ihres beiderseitigen Rechtes ist nur möglich, wenn man den geschichtlichen Zusammenhang zwischen der älteren und der späteren Rechtsperiode genau darlegt. Wir befinden uns gegenwärtig erst in den Anfängen der juristischen Erforschung der älteren Periode. Vieles auch, was sich darin ermitteln lässt, gehört gar nicht mehr dem Rechtsgebiet an, so wie wir es nach der Entwicklung des Rechts bis in die modernen Zeiten hinein zu begränzen pflegen. Wir weisen Vieles jetzt den gottesdienstlichen Alterthümern zu, und diese sind als solche von diesem Werk ausgeschlossen. Aber es giebt doch Manches, was, obgleich zunächst rein sacrale Institution, wichtige Verknüpfungspunkte mit anderen Fragen, die noch heutzutage für uns juristische Bedeutung haben, darbietet. Von solchen sacralen Institutionen muss ich einige im Folgenden besprechen.

Zuerst möge hier die auf Grund eines behaupteten Diebstahls vorzunehmende Haussuchung ihre Stelle finden. Die eigenthümliche Gestalt dieser Haussuchung ist bekanntlich uralt. Es liegt darin eine Gemeinschaft des germanischen und

slavischen mit dem griechischen und italischen Rechte vor. Wir werden danach dieser so zähe festgehaltenen Sitte einen Bestand von schwerlich unter 2000 Jahren (v. Chr.) zuzuerkennen haben[a]). Sie wurde in der Zeit, aus der sie uns gemeldet wird, weder mehr von den Griechen noch von den Römern richtig verstanden. Sitten aber von solcher Zähigkeit sind aus diesen alten Zeiten her kaum ohne sacrale Unterlage denkbar. Mehrfach erkennt man diese Unterlage noch aus gewissen Ritualresten, auch wenn man in späteren Zeiten sich dieses Ritualen als solchen gar nicht mehr bewusst war. Wir haben oben schon in dem Verbot der Eisenverwendung beim pons sublicius (§ 29), in dem Festhalten von Fictilgeräthschaften bei gewissen Opfern (§ 21 Not. i) derartige Ritualreste aus uralter Zeit erkannt; Varro LL V 121: harum figuras in vasis sacris ligneas ac fictilis antiquas etiam nunc videmus. Das Abgehen von der einmal festgestellten sacralen Sitte war ja in jenen Zeiten kaum möglich, weil man mit jeder Aenderung den Zorn der Götter, die man durch die vorliegende Handlung günstig stimmen wollte, zu erregen fürchtete. Bei dem ransak oder der *φώρα* sind die Voraussetzungen folgende. Das Haus wird bis in die urältesten Zeiten hinein als ein befriedeter Ort angesehen, in das man nicht mit Gewalt eindringen dürfe. Man soll, wenn der vor dem Haus Stehende die Haussuchung fordert, den Eintritt nicht weigern. Aber dafür kann man auch verlangen, dass der Eintretende nicht mit Waffen eindringe, damit der Hausherr keine Gefahr von ihm habe. Also der Eintretende soll so unbekleidet sein, dass man seine Waffenlosigkeit sehen kann [bei Grimm 641; Landsl.: thå skulo the lösgiorde ingånga och svå ransaka, ad bonde hasver ei vådha af them = Da sollen sie gürtellos hineingehen und so Haussuchung halten, dass der Bonde keine Gefahr von ihnen hat][b]). Das in

---

a) S. darüber Grimm RA. 640—643; C. St. IV. 86; Bernhöft 247. 248.

b) Diese Haussuchungsordnung stammt aus einer Zeit, wo Jedermann Waffen trug. Dem Verlangen des Eintretens unter der Versicherung, dass man friedlich eintrete im Glauben hier die gestohlene Sache zu finden, correspondirt die Verpflichtung zur Aufnahme des Suchenden nur dann, wenn der Letztere sich als nicht Gegürteten, der auch unter grösserem Kleid keine Waffe verbergen kann, ausweist. Die Sitte muss doch für alle Diebstahlsfälle Sinn gehabt haben, sonst könnte sie eben nicht in dieser Weise entstanden sein. Das

dieser Weise vom Hausherrn ungeweigerte, seitens des Eintretenden keine Gefahr drohende, Eintreten ist auch den Germanen ein heiliges. Dagegen wenn (trotz des vorschriftsmässigen unbekleideten Eintretenwollens) der Eintritt verweigert wird, so ist die Thür unheilig [bei Grimm 641. Gudalag p. 71. 72: lausgyrtr scal in at ganga oc capulaus, sipan ranzsaka scal. pa en mandr syniar aprum ranzsakan, pa iru ohailig dur hans oc far enga bot firir, pavet ai hittis suli inni = Gürtellos soll man hineingehen und mantellos, wenn man Haussuchung halten soll. Wenn ein Mann einem Andern die Haussuchung verweigert, da ist seine Thür unheilig und er bekommt keine Busse dafür, wenn auch kein gestohlenes Gut drinnen gefunden wird]. Bei den Griechen muss man unter Anrufung der Götter, dass man hoffe die Sache zu finden, ungegürtet die Schwelle überschreiten [*φωρᾶν δὲ ἂν ἐθέλῃ τὶς τι παρ᾽ ὀτῳοῦν, γυμνὸς ἢ χιτωνίσκον ἔχων ἄζωστος, προόμοσας τοὺς νομίμους θεοὺς ἦ μὴν ἐλπίζειν εὑρήσειν, οὕτω φωρᾶν*]. Bei den Römern ist ebenfalls das Erforderniss, dass der Eintretende ungegürtet und ohne umwallendes Kleid sei, also nackt, mit nur einem Schurz um die Lenden; Gai. III 192: nudus quaerat, licio cinctus. Auf den ersten Blick scheint irgend ein Hinweis auf ein uraltes sacrales Element, das zu dem Acte gehöre, in der Darstellung des Gaius nicht enthalten. Und doch ist derselbe vorhanden. Gaius sagt von dem Gefäss oder der Schüssel (lanx), welche nach der italischen Gestaltung der uralten Sitte der Eintretende zu tragen hat, dass es gegenwärtig unzweifelhaft gleichgültig sei, aus welchem Stoff sie bestehe; certe non dubitatur, cuiuscumque materiae sit ea lanx, satis legi fieri. Das deutet darauf hin, dass früher in dieser Hin-

---

Nichtgegürtetsein kann also nur die Waffenlosigkeit des Eintretenden bezweckt, nicht aber das Motiv gehabt haben, die dolose Einschleppung der gestohlenen Sache zu verhindern. Der Hauptfall des Diebstahls ist in den alten Zeiten der Viehdiebstahl. Bei ihm ist ein Einschleppen unterm Kleide undenkbar. Wäre das Ungegürtetsein aus dem Motiv der Einschleppungsverhinderung zu erklären, so müsste man sagen, es hätte sich eine Sitte gebildet, die gerade für den Hauptfall keinen Sinn gehabt hätte. — Am Gürtel wird das Schwerdt getragen bei den Germanen wie Italikern. Bei den Griechen ist ζωστήρ der Leibgurt des Kriegers. Der Gürtellose, der auch kein weites umhüllendes Gewand, sondern nur einen Schurz um die Lenden trägt, ist also soviel als: der Unbewaffnete.

sicht eine beschränkende Bestimmung rücksichtlich des Gefässstoffs gegolten haben müsse. Und in der That wird dies durch die Stelle der Turiner Glosse (Sav. Gesch. II². 475 (Nr. 466) bestätigt: ita enim fiebat, ut is qui in alienam domum introibat ad requirendam rem furtivam nudus ingrediebatur discum fictile in capite portans, utriusque manibus detentus(m). Musste es aber in früheren Zeiten ein Fictilteller sein, so giebt das einen vernünftigen Sinn nur in der oben schon für andere Fälle gekennzeichneten Weise: als lange festgehaltenes Stück eines Sacralactes. — Man wird sich hiernach den ganzen Vorgang etwa so zu reconstruiren haben. Der Act ist ein so altarischer, dass schon unsere germanischen, griechischen wie römischen Quellen ein nur unklares oder gar kein Verständniss davon haben. So kommt in allen dreien das Bestreben vor, das vorschriftmässige Ungegürtetsein aus dem Motiv der Einschleppungshinderung zu erklären[c]). Der Kern des Ganzen ist, dass der Bestohlene friedlich über die Schwelle treten will unter Aussprechen seiner Ueberzeugung, dass er hier die Sache zu finden erwarte. Die Hervorhebung der Friedlichkeit oder Kampflosigkeit des (an sich nicht freundlichen) Actes liegt nach germanischer und griechischer Bestimmung in der Gürtellosigkeit (lösgiurdir; *ἄζωστος*). Nach der italischen Sitte ist noch das Moment hinzugetreten, dass der die Schwelle Ueberschreitende den Göttern des Hauses von hoch getragenem Fictilteller eine Libation ausgiesst. Die Götter werden auch nach griechischer Anschauung zu Zeugen angerufen (eine Art Calumnieneid), dass man die Sache hier zu finden hoffe. Nach dieser Feststellung der Friedlichkeit des Eintritts darf derselbe nicht verweigert werden; die Thür ist nach germanischer Auffassung heilig. — Die Uebereinstimmung der arischen Völker in dieser Haussuchungsordnung gehört zum Merkwürdigsten, was die

---

c) Bei Grimm S. 640: at ther äi bondanum abyrd giörin = damit sie nicht dem Bonden eine Einschleppung tragen" (Uplands Lagen). — Der Scholiast zu Arist. (Bernhöft 247): ἵνα μή τι ὑπὸ τὰ ἱμάτια κρύψαντες λάθωσιν, ἢ ἵνα μὴ ὑπο ἔχθρας λάθωσιν ὑποβαλόντες τὸ ζητούμενον. — Gai. l. c. ut manibus occupatis nihil subiiciat. Jedenfalls zeigt diese Uebereinstimmung, dass man schon im Alterthum, in Zeiten, wo fortschreitende Cultur das allgemeine Waffentragen zurückgedrängt hatte, sich dies Motiv zur Erklärung der fortbestehenden Sitte angeeignet hat.

Rechtsgeschichte überhaupt bewahrt. Es erscheint auf den ersten Blick kaum glaublich, dass von einer gemeinsamen Quelle herstammend ein derartiger Gebrauch, in einzelnen Punkten divergirend und doch in den Grundpunkten so deutlich übereinstimmend, Jahrtausende hindurch bei Germanen, Italikern und Griechen fortgetragen sein könnte. Aber wer das läugnen will (und es ist ja geschehen), der muthet uns zu, Dinge anzunehmen, die noch viel unglaublicher sind. Wie soll es irgend begreiflich gemacht werden, dass dieser Brauch durch Uebertragung von den Griechen zu den nordischen Völkern gelangt sein sollte? Es steht ja doch fest, dass der Glaube an Zio, Zeus, Juppiter vom Urvolk her den Germanen, Griechen und Italikern gemeinsam ist. War gegenüber der Forttragung dieses Glaubens es etwa schwieriger, dass man auch den Glauben forttrug, der Zeus (ἑρκαῖος) beschütze jedes Haus, und dass der unfreundlich in der Diebsuche Anklopfende zunächst vor Ueberschreiten der geheiligten Schwelle[d]) eine Garantie vor Zeus und den anderen Schutzgöttern des Hauses geben musste, dass er friedlich eintreten wolle in der Ueberzeugung, hier seine gestohlene Sache zu finden? Hat man aber in Betreff des ransak-φῶρα die historische Identität des Rechtsbrauches anzunehmen, so ist es nur ein zweiter naheliegender Schritt, auch die frappante Gleichartigkeit im Bau der Sachvindication bei der germanischen Anefangsklage und der italischen sacramenti actio — auf die ich an anderem Orte hingewiesen habe[e]) — nicht aus einem undefinirbaren Zufall, sondern aus historischer Zusammengehörigkeit zu erklären.

39. (Einzelne Sacralacte. — Fortsetzung.) — Ich fasse noch drei andere wichtige Sacralacte zusammen: Das Devoviren eines Menschen, insbesondere seiner selbst; das Geloben eines ver sacrum; das Menschenopfer. Ich thue dies nicht so sehr,

---

d) Germanische wie italische und griechische Quellen stimmen darin genau überein, dass sich der ganze Brauch an die Frage vom Ueberschreiten der Schwelle, vom Hineingehen anknüpft: lösgiurdir inganga: γυμνοὺς εἰσιέναι: licio cinctus intrabat (Fest. p. 117. lance). — Die richtige Erklärung des Actes aus einer sacralen Ceremonie ist bereits öfter ausgesprochen worden; vgl. Danz RG. II S. 77.

e) C. St. IV. 102. 103. Vgl. auch Bernhöft S. 223 ff.

um diese, an sich den gottesdienstlichen Alterthümern zuzuweisenden, Gegenstände einer vollständigen Darstellung zu unterziehen, als vielmehr um an den dritten dieser unter sich verwandten Punkte eine dazu gehörige Frage zu knüpfen, die ein specifisch juristisches Interesse hat.

1) Das Votum, als bedingtes Sichverbindlichmachen, und die Consecration als Sachübertragung an die Götter (s. oben § 36) sind gleichmässig bei den Italikern wie bei den Griechen vielgeübte Acte. Nur treten sie, wie wir sahen, bei den Ersteren als in festere Formen geschlossen auf als bei Letzteren. Ihnen nahe verwandt ist die Devotion eines Menschen, insbesondere seiner selbst[a]). Sie ist ebenfalls ein sowohl den Griechen wie den Italikern bekannter Act. In Athen wird von einem edlen Jüngling berichtet, der zur Zeit des Epimenides sich freiwillig zum Opfer für die mit Blutschuld behaftete Stadt hingegeben habe (Sch. II 253). Auch den freiwilligen Heldentod des Kodrus wird man hierher rechnen dürfen (Dor. I 90)[b]). Bei den Römern werden nicht gerade viele Fälle der Menschendevotion erwähnt, aber es liegt doch eine in genauen Formeln fixirte Lehre über diesen sacralen Act vor. Die in der Stadt bleibenden Greise (turba seniorum domos regressa)[c]) bei der Gallischen Eroberung (Liv. 5, 41) werden als Devovirte aufgefasst. Die That des M. Curtius galt als Devotion; Liv. 7. 6 (392) iuvenem

---

a) Marquardt Staatsverw. III 268 ff.

b) Bei Marquardt 268 Anm. 6 wird auf einen bei den Massiliensern bestehenden Gebrauch hingewiesen, dass bei Pestilenz sich ein Armer [alendus anno integro publicis (sumtibus) et purioribus cibis] offerirte, der: cum exsecrationibus ut in ipsum reciderent mala totius civitatis, praecipitabatur. — S. auch noch über die, als Sühnopfer sich hingebende und damit den Gewinn der Schlacht herbeiführende, Makaria: Dor. I 55; ferner die Erzählung bei Pausanias IX. 17, 1 vom Antipoinos und dessen Töchtern.

c) Gerade dieser Begriff des Daheimbleibens, um sich den Göttern als das durch den Feind zu tödtende Sühnopfer darzubieten, hat bei den Griechen zu einer sagenhaften Personification geführt. O. M. Eum. 174: „Euripides erzählt gewiss aus uralter Sage, dass der Jüngling Menökeus [der sich Opfernde, der Daheimbleibende, der dem Rath: φεῦγ' ὡς τάχιστα τῆσδ' ἀπαλλαχθεὶς χθονὸς nicht folgt, im Gegensatz gegen die im Laphytischen Dienste dem Opfertode durch Flucht Entrinnenden] sich dem alten Drachen, in dem der Zorn der Demeter-Erinys lebendig geworden war, freiwillig opferte. Vgl. § 27 Not. n; § 35 Not. m.

bello egregium .. manus nunc in caelum nunc in patentes terrae hiatus ad deos manes porrigentem se devovisse. Vorzugsweise hat sich das Andenken an das Devotionsverfahren an das Gedächtniss einer bestimmten Familie gebunden. Die Schlachten ad Veserim und in agro Sentinate gehören zu den grossen Entscheidungsschlachten der älteren römischen Geschichte, und rechtfertigten es, dass die uralte Institution der Menschendevotion typisch an die Personen der Mures angeknüpft wurde. Der Grundgedanke der für den Ausgang einer Schlacht gemachten Devotion ist der, dass man mit bestimmter vom Pontifex vorgesprochener Wortformel sich zum Besten der eigenen Legionen (Liv. 8, 9: praei verba quibus me pro legionibus devoveam) den über beide Heere Gewalt habenden Göttern (divi quorum potestas nostrorum hostiumque) als Schlachtopfer weiht, um mit den schreckerfüllten feindlichen Legionen zusammen unterzugehen (uti populo Romano Quiritium vim victoriamque prosperetis, hostesque populi Romani Quiritium terrore formidine morteque adficiatis[d]). sicut verbis nuncupavi, ita .. legiones auxiliaque hostium mecum deis Manibus Tellurique devoveo); vgl. noch ferner Liv. 8, 10. 11; 9, 17; 10, 28—30. Der Feldherr kann bei dieser Devotion der feindlichen Legionen nicht bloss sich, sondern auch einen Anderen aus dem eigenen Heere zum Mituntergang weihen. Der Sichdevovirende steht beim Sprechen der Formel auf einer Lanze, welche in Feindesgewalt kommen zu lassen fas non est; geschieht das doch, so bedarf es zur Sühnung eines Piacularopfers. In Ordnung den Göttern gegenüber ist die Sache auch nur, wenn der Geweihte in der Schlacht umkommt; geschieht das nicht, so muss ein Signum in der Erde vergraben (welche Stelle zu betreten dann einem römischen Magistrat fas non est) und ein Piacularopfer gebracht werden. —

2) Der zweite hier zu erwähnende Sacralact ist das Gelöbniss eines ver sacrum. Derselbe umfasst im Wesentlichen die sacral geordnete Auswanderungsfrage der uralten Zeit.

---

d) Nahe verwandt (nur noch ohne Selbstdevotion) ist schon bei den Altindern das Verwünschungsgebet wider ein gegenüberstehendes Heer; Z. 389: „Ihren (der Feinde) Sinn verwirrend, ergreife ihre Glieder, o Agnî; uns meide (parehi), tritt an sie heran, brenne mit Gluthen in ihrem Leibe, anhängen soll den Feinden blindes Dunkel“.

Wir haben in dem arischen Stamm (ganz im Gegensatz z. B. zum ägyptischen) ein kriegerisch-wanderlustiges Volk vor uns. Nach allen Seiten lockten andere Landschaften, von denen einzelne Händler Kunde brachten. Nach der damaligen Lebensweise erschien eine Gegend schon als übervölkert, die heutzutage nur als dünn besetzt gelten würde (§ 24). Kam nun irgend eine Calamität, namentlich Pestilenz, hinzu, so lag es nahe, das als Wink der zornigen Gottheit anzusehen, dass ein Theil des Volks sich darauf vorzubereiten habe auszuwandern, um den Zurückbleibenden wieder gütige Götter zu gewinnen. Es ist bei den Ariern, welche schon in feste Sacralordnungen zusammengeschlossen waren, ganz undenkbar, dass nicht solch ein Wanderzug als ein gottgeleiteter aufgefasst worden wäre. Ging die Auswanderung an nichtentfernte Plätze, so wurde dafür gesorgt, dass die Colonisten, die ja als ihr Werthvollstes ihre väterlichen Götter und Culte mit sich nahmen, in steter Verbindung mit den alten Götterheiligthümern blieben. Galt es einen Zug auf Nimmerwiedersehen in die ferne weite Welt, so war dazu der junge kräftige Anwuchs der geeignetste. Aber natürlich wurde in sorgfältigster Weise festgestellt, dass ihre zukünftige Heimath ihnen von den Göttern zugewiesen sei [e]). Es war wichtig ein sacrales Verfahren zu haben, wodurch nicht etwa lediglich der augenblickliche Impuls die Auswanderungslustigen zusammenschaarte, sondern die Colonisation von vorn herein fest geordnet und genau unter den göttlichen Willen gebunden auftrat. Ein solches finden wir sowohl bei Griechen wie Italikern. Es ist auch bereits längst beachtet worden, dass das griechische und das italische Verfahren in innerer Verwandtschaft zu einander stehen.

---

e) Auch von den Kelten (Liv. 5, 46: Gallis . . religione motis, cuius haudquaquam neglegens gens est) heisst es Liv. 5, 34: hic magno natu ipse iam exonerare praegravante turba regnum cupiens Bellovesum ac Segovesum . ., inpigros iuvenes, missurum se esse in quas dii dedissent auguriis sedes ostendit: quantum ipsi vellent numerum hominum exirent, ne qua gens arcere advenientes posset. tum Segoveso sortibus dati Hercynei saltus; Belloveso haud paulo laetiorem in Italiam viam di dabant. — Justin. Histor. 24, 4: Galli, abundante multitudine, cum eos non caperent terrae quae genuerant, trecenta milia hominum ad sedes novas quaerendas, velut ver sacrum, miserunt.

Bei den Griechen hat es folgende Gestalt[f]. Es wurde in bedrängten Zeiten nach Vorschrift des Orakels ein Volksstamm gezehntet, d. h. der zehnte Theil der jungen Mannschaft dem Gott zu weihen gelobt. Diese ausgehobene Mannschaft entsagte dann der Heimath und zog als heilige Colonisten (ἱεροὶ ἄποικοι) in ein fremdes Land, von wo sie aber immer noch mit dem Mutterlande und dem alten Gottesheiligthum in Verbindung blieben. Als solche dem Apollo geweihte und von ihm entsendete Ansiedler werden angeführt die Dryoper in Asine, die Bottiäer in Thrakien, die Magneten in Asien, die Rheginer in Italien. — Bei den Italikern kommt ein Zehnten der jungen Mannschaft nicht vor, dagegen wird hier nach dem älteren Usus das Weihgelöbniss auf alles Lebende, was im nächsten Frühling (März und April) werde geboren werden, gerichtet. Davon sollen die Thiere geopfert werden; Fest. p. 379: ver sacrum vovendi mos fuit Italis. Magnis enim periculis adducti[g] vovebant, quaecunque proximo vere nata essent apud se, animalia immolaturos. Dagegen die Menschen sollen, als dem Gott Gebundene, wenn sie eine jugendkräftige herangewachsene Mannschaft und Frauenschaft sein werden, verhüllten Hauptes über die Grenze ziehen und auswärts eine Colonie gründen. Es ist wohl nie der frühere Sinn des Verfahrens (den man ihm dann später unterschob) der gewesen, dass die Menschen geopfert werden sollten, und lediglich aus Barmherzigkeit aufgezogen und ausser Landes gewiesen worden wären: sed cum crudele videretur pueros ac puellas innocentes interficere, perductos in adultam aetatem velabant atque ita extra fines suos exigebant. Vielmehr wird das Verfahren von jeher die Bedeutung gehabt haben, dass die Personen der Geweihten in ihrem Heranwachsen sich als unlöslich dem Gotte gehörig zu betrachten hatten, und so die Organisirung der Auswanderung als eine wohlvorbereitete dem Willen der Einzelnen völlig entzogen sein sollte. Die Personen heissen sacrani, ein Ausdruck der ganz jenem griechi-

---

f) S. darüber Dorier I 259. 260. „wie ein ver sacrum in Italien im älteren Sinn“. Sch. II 87. 88. 219.

g) Serv. ad Aen. 796 ist offenbar aus gleicher Quelle entnommen: ver sacrum immolationis est genus. mos enim Italis fuit, ut magnis in periculis addicti [wohl nach Festus zu verbessern: magnis periculis adducti] voverent, quaecunque proximo vere nata essent apud se, animalia immolaturos.

schen ἱεροὶ ἄποικοι entspricht; Fest. p. 321: sacrani appellati sunt Reate orti, qui ex Septimontio Ligures Siculosque exegerunt, nam vere sacro nati erant. In dieser Weise werden ausser diesen Reatinern als auswandernd angegeben: sabinische Stämme, Samniten (nach Bovianum), Picenter (nach Picenum), Hirpiner (nach Benevent)[h]). Als ein Fall, welchen die geschichtliche Zeit aufweist, ist besonders bekannt der der Mamertiner (Festus p. 158)[i]), bei dem man die Frage aufwarf, ob nicht die Menschen hätten geschlachtet werden müssen. Man hatte offenbar hier bereits ein ver sacrum der späteren Uebung, welche sich bloss auf Thiere bezog, ausgeführt. Da aber die Pestilenz wiederkehrte, also die Götter noch zürnten wegen nicht rechter Ausführung des ver sacrum, so nahm man das alte Votum als ein auf die Menschen gerichtetes wieder auf, und führte das über die Grenze Treiben, als an Stelle der Immolation gesetztes Verfahren, aus: Apollo respondit, non esse persolutum ab his votum, quod homines immolati non essent: quos si expulissent, certe fore ut ea clade liberarentur. itaque i iussi patria decedere, cum in parte ea Siciliae consedissent, cet. Dieser Mamertinische Fall wird so zu erklären sein. Das ver sacrum des älteren Usus (die der griechischen Zehntung verwandte sacrale Colonieentsendung) war der sacralen Theorie nach eine Gelobung auch der menschlichen Geburten zu voller Hingabe, so dass sogar die Tödtung als berechtigt galt. Aber der Praxis nach war sie, da solche Massenschlachtungen nie dem arischen Sinne entsprachen, wohl von jeher nur eine Weihung Derer, die man tödten könnte, zu unweigerlicher (die herangewachsenen pueri und puellae als Colonisten umfassenden) Auswanderung. Dies ver sacrum des alten Usus war im Jahr 312 v. Chr. wohl schon lange ausser Gebrauch. Als aber in Samnium einmal eine Pestilenz durch Gelobung eines ver sacrum des neuen Usus nicht gebannt werden konnte, griff man auf das frühere vor

---

h) Marquardt Staatsverw. III 270 Anm. 8.

i) Es werden zwei Aussendungen eines ver sacrum seitens der Samniten unter dem Schutze des Mamers (Mars) erwähnt, von denen die eine die in der Nähe des Silawaldes in Bruttium liegende Stadt Mamertium gründete (Pauly IV 1465), die andere die von Agathokles von Messana in Sicilien im J. 312 v. Chr. gerufene Schaar war (Pauly VI 1878). Von diesem letzteren ver sacrum spricht die Stelle des Festus. Vgl. Otfr. Müller zu Festus S. 159 Qu. IX. 8. Not. 17.

zwanzig Jahren gemachte votum (quo facto levatis post annum vicesimum deinde eiusdem generis incessit pestilentia) zurück, und liess die vor zwanzig Jahren geborene, also jetzt erwachsene, Mannschaft auswandern. Aber es war doch nicht eine sacrale Colonieaussendung der alten Art (Männer und Weiber), sondern man schickte nur die kriegslustige Söldnerschaar fort, von der erzählt wird, dass sie, in Messana einquartiert, nach des Agathokles Tode 282 v. Chr. die Männer getödtet und verjagt, sich selbst aber in den Besitz ihrer Weiber, Kinder und Habe gesetzt habe (Pauly IV 1878; bei Festus euphemistisch: in suum corpus communionemque agrorum invitarunt eos).

Jedenfalls sind die aus späterer Zeit erwähnten Fälle des ver sacrum nur Gelöbnisse des neuen Usus, d. h. bloss der Thiergeburten. Das nach der Schlacht am Trasimenischen See (537 d. St. = 217 v. Chr.; vgl. Liv. 21, 57: creati consules Cn. Servilius et C. Flaminius) gelobte ver sacrum war gerichtet auf: quod ver attulerit ex suillo, ovillo, caprino, bovillo grege; Liv. 22, 10. Es wurde geleistet im J. 557 d. St. = 195 v. Chr.; Liv. 33, 44: ver sacrum ex decreto pontificum iussi facere, quod A. Cornelius Mammula praetor voverat de senatus sententia populique iussu Cn. Servilio C. Flaminio consulibus. annis post uno et viginti factum est quam votum. Der andere Fall ist aus dem Jahr 558 d. St. = 194 v. Chr.; Liv. 34, 44: ver sacrum factum erat priore anno M. Porcio et L. Valerio consulibus. id cum P. Licinius pontifex non esse recte factum[k]) collegio primum, deinde ex auctoritate collegii patribus renuntiasset, de integro faciendum arbitratu pontificum censuerunt . . . ver sacrum videri pecus, quod natum esset inter Kal. Martias et pridie Kal. Maias P. Cornelio et Ti. Sempronio consulibus. — Auf dieses ver sacrum des späteren Usus bezieht sich die sacrale Rechtstheorie, deren Details uns Liv. 22, 10 aufbewahrt hat. Sie entspricht ganz der allgemeinen oben ausgeführten Lehre vom Votum: bedingtes Versprechen (si res publica populi Romani Quiritium ad quin-

---

k) Das rectum ist vorzugsweise das genau den sacralen Vorschriften Entsprechende, vgl. auch § 35 Not. f, § 36 Not g und Liv. 41, 16: quia non recte factae Latinae essent (vgl. auch Liv. 5, 17: Latinas sacrumque in Albano monte non rite concepisse). Fest. p. 272. 273: rite autem significat bene ac recte.

quennium proximum stet ut velim [man reservirt sich also das eigene Urtheil], eamque salvum servaverit hisce duellis . . ., datum donum duit populus Romanus Quiritium)[1]. Der Unterschied vom gewöhnlichen Votum (das von Privatpersonen und einzelnen Magistraten gethan wird), ist: ver sacrum iniussu populi voveri non posse. Die Thiere werden dem Zeus zugehörig von dem Tage an, welchen Senat und Volk feststellen. Die vorher gestorbenen Thierhäupter gelten als profan gestorbene. Unwissentlich getödtete sollen dem Tödtenden, gestohlene dem Volk und dem Bestohlenen keinen Nachtheil bringen. Werden die Thiere verfrüht geleistet, so gilt das doch als richtige Leistung: ‚si antidea (antea) senatus populusque iusserit fieri, ac faxitur, eo populus solutus liber esto‘.

40. (Einzelne Sacralacte. — Fortsetzung). — 3) Das Menschenopfer. Während es nicht glaublich ist, dass die früheste Gestalt des ver sacrum jemals eine Massenschlächterei von Menschen in sich gefasst habe, ist es andererseits völlig sicher, dass die südeuropäischen Arier in ältester Zeit Opfer einzelner Menschen gekannt und geübt haben[a]. Es ist keinerlei Beweis vorhanden, dass, wie man behauptet hat, dies mit der Menschenfresserei in Zusammenhang stehe. Als wenn die Urmenschheit sich erst durch eine Periode des Kannibalismus habe durchringen müssen, von der das Menschenopfer noch

---

1) Vgl. auch Nonius p. 522. Ver sacrum (Sisenna): quondam Sabini feruntur vovisse, si res communis melioribus locis constitisset, se ver sacrum facturos.

a) Massenschlächtereien der Kriegsgefangenen zu Ehren der Götter werden wir allerdings in ältesten Zeiten auch bei Griechen und Italikern zu vermuthen haben [noch bei Homer opfert Achill beim Leichenbegängniss des Patroklos zwölf gefangene Troer]. Ein noch wesentlich anderes Bild bietet das Menschenopfer bei Kelten, Germanen und Slaven, wovon Hehn Kulturpflanzen Anm. 9 (S. 473 ff.) eine Schilderung giebt. — Die jetzt von Vielen (z. B. Rossbach Ehe S. 325; Mommsen S. 172: „Menschenopfer anderer Art laufen dem Grundgedanken der Opferhandlung zuwider und beruhen wenigstens bei den indogermanischen Stämmen überall wo sie vorkommen auf späterer Ausartung und Verwilderung“; Demelius Rechtsfiction S. 1 ff.) getheilte Ansicht, dass das Menschenopfer erst späteren Ursprungs sei, halte ich gegenüber den im Folgenden dargelegten Zusammenhängen der indischen mit den griechischen und italischen Bräuchen für völlig unzulässig.

das spätere Ueberbleibsel sei! Was vom Kannibalismus uns vorliegt, zeigt zunächst nur, dass er verhältnissmässig enge Grenzen und locale Ursachen habe. Doch ich lasse mich auf dies Gebiet der urältesten Zeiten nicht ein. Auch lege ich hier die Betrachtung des Menschenopfers, wie es bei nichtarischen Völkern bestand[b]), bei Seite.

In Betreff des Menschenopfers der Arier findet sich unverkennbarer Zusammenhang zwischen der altindischen und der griechisch-römischen Uebung, aber doch auch wieder in anderen Punkten ein bedeutendes Auseinandergehen. Das Indische gebe ich hier auf Grund der Untersuchung von Weber[c]).

Nach der altindischen Auffassung ist der Mensch Herr der Thiere, aber doch immer das erste der Thiere (primus inter pares). Drei Thierarten nehmen mit der Hand (hastâdânâh): der Mensch, der Elephant (hastî), der Affe (markaṭaḥ). Es gilt vom Menschenopfer einfach dasselbe wie vom Thieropfer, nur dass es die höchste Stufe eines solchen ist. Der Opferthiere sind fünf: Mensch, Ross, Rind, Schaaf, Ziege: ‚die Götter nahmen anfangs (agre) den Menschen (purusha) als Opferthier. Da wich von ihm der medha (die Opferfähigkeit) und ging in das Ross. Sie nahmen das Ross, da entwich von diesem der medha und ging in das Rind‘. Und so fort vom Rind auf das Schaaf, vom Schaaf auf die Ziege[d]).

---

b) In Betreff der Semiten mögen hier nur folgende kurze Notizen ihre Stelle finden; Justin. Histor. 18, 6: (Carthaginienses) homines ut victimas immolabant, et impuberes ... aris admovebant, pacem deorum sanguine eorum exposcentes; 19, 1: legati a Dario Persarum rege Carthaginem venerunt, afferentes edictum, quo Poeni humanas hostias immolare .. prohibebantur; Festus p. 249: puelli .. Ennius ait: ‚Poeni soliti suos sacrificare puellos‘. Duncker Gesch. d. Alt. II 47. 48. 51. 52.

c) Weber Indische Streifen (1868): Ueber Menschenopfer bei den Indern der Vedischen Zeit S. 54 ff. [Zeitsch. d. morgenländ. Ges. XVIII (1864)]. Weber's Darstellung stützt sich vorzugsweise auf das Çatapatha Brahmana.

d) Der Begriff der Opferfähigkeit ist in jenen alten Zeiten ein Resultat der Erfahrung. Es wurde in den Sängerfamilien mit höchster Sorgfalt die Tradition bewahrt, welches Opfer und welcher Gebetsgesang glücklichen Erfolg gehabt, also die Genehmigung der Götter gefunden hatte. Indem die Arier von uralter Uebung her (agre) dem Menschenopfer für gewisse Fälle die höchste Opferkraft zugestanden, haben sie (die ja nicht einen Weg der allmäligen „Verwilderung“, sondern der schrittweisen Klärung ihrer sittlichen Begriffe gegangen sind) dabei doch das Grauen vor dem Menschenopfer nie ver-

— Diejenigen Opferfeierlichkeiten, bei denen (wenn es auch nicht bei allen mit gleicher Sicherheit nachzuweisen ist) Menschenopfer als dargebracht angenommen werden müssen, sind: 1) Das Agnicayanam (Schichtung des Feueraltars) — am zweiten Vollmondstage werden alle fünf Thiere dargebracht —; 2) das Râjasûya, die Königsweihe; 3) das açvamedha, dreitägiges Pferdeopfer, wobei ein dekrepiter Mensch aus edlem Geschlecht für 1000 Kühe gekauft, ins Wasser geführt wird bis das Wasser ihm in den Mund läuft, unter Bestreichung seines Kopfes mit einer Spende Pferdeblut (Sühnopfer für Verstossene, apagrâmâh, zur Entsühnung ihrer Sünden); 4) (vielleicht) das Wintersolstizopfer, mit Herbeischaffung eines Eunuchen und eines Kahlköpfigen; 5) das Somaopfer, um einen Menschen zu Tode zu zaubern, wobei zu den elf Opferthieren als zwölftes ein Mensch gefügt wird; 5) das Menschenopfer κατ' ἐξοχήν: purushamedha, — viertägige Feier, nächsthöhere Opferstufe über dem açvamedha, Kauf eines Brahmana für 1000 Kühe und 100 Rosse; ein Jahr lang Befriedigung aller seiner Wünsche [wie bei jenem Opfer der Massilienser, § 39 Not. b), Erstickungstod; — 6) und endlich die höchste Opferstufe, das sarvamedha (Allopfer), zehntägig, mit Opferung eines Pferdes am vierten und eines Menschen am fünften Tage. Es beschränkt sich das Menschenopfer nur auf einen einzigen Mann, wird aber an diesem auch wirklich vollzogen.

Es tritt bei diesen altindischen Opfern schon der Gedanke hervor, dass man möglichst dazu einen verlebten, nicht lebenswerthen Menschen nimmt, durch dessen Tod also nicht viel verloren ist. Diesen Gedanken werden wir auch bei Griechen und Italikern fortleben sehen. Ausserdem giebt es eine Menschenopfersage, in der wir (nach Kuhn) auch directe historische Zusammenhänge zwischen dem Altindischen und Griechischen anzuerkennen haben. Es ist dies die Manu- oder Minos-Sage (Weber S. 50. 51. 85 ff.) Nach der altindischen Sage hat der Stier des frommen Manu in seiner Stimme eine gewal-

---

behlt. Alle Erfahrung, dass auch die Opferung anderer Thiere glückbringend sei, musste ihnen daher willkommen erscheinen und sie schliesslich dazu führen, das Opfer von Menschen durch das Opfer anderer Thiere möglichst zu ersetzen.

tige Menschen tödtende Kraft. Die fremden Stämme der Asura und Raksha, die darunter zu leiden haben, senden zwei Oberpriester, die den Manu bewegen den Stier zu opfern (D. 117). Da geht die Stimme des Stieres in Manu's Gattin. Die Priester bewegen den Manu auch sie zu opfern. Da geht die Stimme in das Opfergeräth, aus dem sie nicht wieder wegzubringen ist. So wie hier Manu einen menschenvernichtenden Stier hat, so werden in der griechischen Sage dem Minotauros Jünglinge und Jungfrauen eines fremden Volks (der Athener) zum Opfer gesandt. So „wie der Stier des Manu zum Opfer genommen wird, so erscheint auch der Stier des Minos" [Manu = Mann, Mensch, Urahn der indoeuropäischen Völker, und *Μίνως* der König von Kreta, sind sprachlich zusammengehörig; Vaniček 659] „der Vater des Minotauros, dem Könige aus der Tiefe des Meeres zum Opfer gesendet." Aus der Liebe der Pasiphaë (Minos Gattin) zu dem Stier des Minos entsteht der Minotauros (wovon allerdings die indische Sage rücksichtlich der Manâvê nichts enthält), aber andererseits trägt die indische Sage den Zug der Opferung der Gattin.

Bei den Altindern tritt, da auch bei ihnen in Betreff der sonstigen Opfergegenstände die Menschen an der Verspeisung des Opfers theilnehmen, als Rückschluss die Frage hervor, ob denn auch beim Menschenopfer die Idee des Mitverspeisens anzunehmen sei. Nicht dass darin ein Ueberrest wirklicher Menschenfresserei zu finden wäre. Umgekehrt das Entsetzliche des Gedankens an ein so ekles Mahl drängt dahin, alle Consequenzen, welche die Opfertheorie an sich darbietet, von sich abzuwehren. Die Opfertheorie ist, dass der Opfernde im Sühnopfer sich selbst loskaufe. Eigentlich muss er sich selbst den angerufenen Göttern bezw. den nach Fleisch lüsternen heiligen Feuern zum Opfer hingeben. Indem man nun statt seiner ein Opferthier gab, so erhob sich naheliegend die Schlussfolgerung, die denn auch Einige zogen, dass man von dem Opferthier nicht essen dürfe, denn es sei Stellvertreter des Menschen. Andere aber sagten, jede Opferspende (havis) sei ein Loskauf des eigenen Selbst; dann dürfte man ja von gar keinem havis essen; da man aber dahin unmöglich sich treiben lassen konnte, so sagte man, auch vom Opferthier möge man nach Belieben essen oder nichtessen. Wurde aber nicht ein Thier, sondern

ein Mensch zum Opfer gebracht, so lag darin allerdings als sich darbietende Schlussfolgerung, dass man eigentlich von dem Fleisch des geopferten Menschen essen musste. Da man aber davor zurückschauderte, so mag dies bei den Indern, wie Weber (S. 72) richtig bemerkt, auf die Beseitigung des Menschenopfers schliesslich von erheblichem Einfluss gewesen sein. „Es war dies Grauen vor dem Genuss des Menschenfleisches ein so scharfes, dass der priesterliche Schlausinn der Brâhmana dasselbe auch noch anderweitig als Abschreckungsmittel zu verwerthen wusste. Man soll für keinen Anderen das dvâdaçâha-Opfer bringen, denn man würde ihn damit opfern.. Der Zweck ist der, das dvâdaçâha-Opfer als ein solches zu markiren, welches nur von einem Einzigen ganz allein zu feiern sei.“ — —

Die Griechen haben sich diese Verspeisungsfrage fern gehalten. Ihnen, denen das Menschenfressen ein Gräuel ist[e]), hat sich die Sache einfach durch die Ritualvorschrift erledigt, dass wohl von den übrigen Opfergegenständen gegessen werden dürfe[f]), nicht aber von den Reinigungs- und Sühnopfern, zu denen die Menschenopfer gehören (Sch. II 249. 251). Bei den Griechen hat sich der Gedanke genauer ausgeprägt, der auch bei den Latinern im Latinischen Bundesfestopfer deutlich hervortritt, dass das Menschenopfer vorzugsweise für die Versündigungen des Volkes gebracht wird (Sch. II 253). Dem Einzelnen fällt seine Versündigung auf sein eigenes Haupt, und er muss sie büssen. Vom ganzen Volk aber soll dessen Versündigung auf einen Einzelnen abgeleitet werden, der für die Gesammtheit büsst. Ein besonderer Zusammenhang mit dem Altindischen tritt noch darin hervor, dass man beim Menschenopfer nicht gern Blut vergiesst, um nicht etwa neue Blutschuld auf sich zu laden. So lässt man bei den Altindern das Opfer ins Wasser treten bis ihm das Wasser in den Mund läuft (also doch wohl: bis er ertränkt ist); oder man wirft ein Gewand über das Opfer, damit es erstickt. Dem entsprechend wird bei den Griechen (und auch wohl bei den Italikern) „das Sühn-

e) Sie schreiben es den Kyklopen zu; Od. 9, 297: ἀνδρόμεα κρέ' ἔδων· 347 (ironisch): πίε οἶνον, ἐπεὶ φάγες ἀνδρόμεα κρέα.

f) Od. 14, 250: αὐτὰρ ἐγὼν ἱερήια πολλὰ παρεῖχον θεοῖσίν τε ῥέζειν αὐτοῖσί τε δαῖτα πένεσθαι.

opfer vom Felsen gestürzt, damit es immer noch den Göttern anheimgestellt sei, ob es sterben oder leben bleiben solle" (Marquardt 268, Anm. 6). Wenn man aber den Opfermenschen schlachtet, so zeigt sich die Angst vor neuer Blutschuld darin, dass man wieder den Opfernden behandelt, als habe er ein (wenn auch pium) scelus begangen; wesshalb er (wenn auch nur zum Schein) fliehen muss wie der Wolf, das Symbol des flüchtigen Mörders. Ja der Gedanke ist noch weiter darin fortgeführt worden, dass man in gewissem Fall den Opferer, der den (wohl wieder dem Opfermenschen untergeschobenen) Ochsen erschlägt, ebenfalls als unter frommer Blutschuld stehend einer Scheinflucht unterwirft (Sch. II 253. 245. 505. 506). — Die Einzelgestaltungen, in denen bei den Griechen Menschenopfer vorkommen, eingehend darzustellen, ist nicht meine Aufgabe. Ich begnüge mich mit einer kurzen Uebersicht. Voran steht jene an die uralte Minossage geknüpfte Fahrt von Athen nach Kreta, um den Tribut von sieben Knaben und sieben Mädchen zu überbringen (Pausan. I 27, 10; Sch. II 454)[g]. An den dem Dionysos und dem Zeus Laphystios dargebrachten Menschenopfern ist nicht zu zweifeln (Sch. II 251). Zu Leukas wurde jährlich am Apollofeste ein Mensch als Sühnopfer (ἀποτροπῆς χάριν) vom Felsen ins Meer gestürzt (Dor. I 233; Sch. II 254). In Arkadien wurden auf dem Lykäischen Berge dem Zeus Menschen geopfert (Sch. II 252. 507). Auf Rhodos am Kronosfest in der Hundstagszeit fand ein Menschenopfer statt, wozu nur ein schon zum Tode verurtheilter Verbrecher genommen wurde, und ebenso wurden auf Kreta dem Kronos Menschen geopfert (Sch. II 466). In Athen und überhaupt bei den Joniern am Thargelienfest nahm man als Sühnopfer (φαρμακοί) „zwei schlechteste Menschen, Verbrecher und Taugenichtse, die gar nicht werth waren zu leben", tödtete sie an bestimmtem Ort, verbrannte ihre Leiber und warf ihre Asche ins Meer (Dor. I 329; Pauly VI 2. 1748; Sch. II 254). — Im schroffen Gegensatz zu diesen an festgestellten Feiertagen zu

---

g) Diese Sendung, wenn auch an sich als Menschenopfer formulirt, scheint aber doch im Sinn der sacralen Colonisation gehandhabt worden zu sein; Dorier I 243. 244. — Ueber noch andere Menschenopfer bei den Griechen s. Welcker Alte Denkmäler III (1851) S. 547.

bringenden Opfern, bei denen der altindische Gedanke hervortritt, dass man sich möglichst herabgekommene Menschen aussucht, steht eine Reihe von Erzählungen, welche der griechische Geist in mannigfaltigster Weise ausgeschmückt hat, denen zufolge aus ganz besonderen Gründen das Theuerste was man hat, die Tochter, geopfert werden soll: die Töchter des Erechtheus, die Iphigenia zu Aulis (Serv. ad Aen. 2, 116; Sch. II 252), die Minyastöchter (Preller Gr. M. I 194. 195. 429; Sch. II 500). — In der geschichtlichen Zeit kommt bekanntlich noch einmal die Vollziehung eines Menschenopfers an Kriegsgefangenen vor der Schlacht bei Salamis vor (Sch. II 255). — —

Bei den Italikern, oder vielmehr bei den Latinern (denn von den übrigen Italikern weiss ich nichts zu berichten), ist das wichtigste Menschenopfer das dem Jupiter Latiaris beim latinischen Bundesfest dargebrachte Blut eines Bestiarius [h]). Es ist am ähnlichsten jenem in Arkadien auf dem Lykäischen Berge dem Zeus Lykaios dargebrachten. Beide sind auch darin gleichartig, dass sie mit ausserordentlicher Zähigkeit vom Heidenthum festgehalten worden sind; beide werden noch in der christlichen Zeit erwähnt [i]). Auch bei dem Latiarischen Menschenopfer tritt der Gedanke hervor, dass man in dem Bestiarius einen Menschen nahm, an dessen Leben nicht viel verloren ist. Ausser beim Latiarischen Bundesfest werden noch Menschenopfer als dargebracht erwähnt: dem Dis, Saturn, Vulcan, den Laren und den Manien und beim Sühnfest auf der Brücke [k]). — Wie in Griechenland jenes Opfer vor der Schlacht bei Salamis, so kommen auch in der römischen Geschichte noch vereinzelte Fälle von Menschenopfern vor [l]), die aber doch dem römischen Sinn durchaus zuwider waren.

---

h) S. die Beweisstellen bei Marquardt, Staatsverw. III 285 Anm. 7.

i) Noch im zweiten Jahrh. nach Chr. wurden Menschen (Knaben) auf dem Lykaiosfest geopfert; Sch. II 252; und das Menschenopfer an den Latiarischen Jupiter wird von den Christen den Heiden entgegengehalten; Kahni's Gang der Kirche (1881) S. 109.

k) Ich gehe auf das Detail dieser vielbesprochenen Fragen nicht ein; s. Marquardt III 185—188.

l) Liv. 22, 57 (nach der Schlacht bei Cannae): interim ex fatalibus libris sacrificia aliquot extraordinaria facta, inter quos Gallus et Galla, Graecus et Graeca, in foro boario sub terra vivi demissi sunt in locum saxo conseptum,

41. (Dicis causa — λόγου χάριν.) — Mit dem Menschenopfer ist eine Frage von bedeutendem juristischen Interesse verknüpft, die dann aber andererseits noch über das Gebiet des Menschenopfers hinausreicht.

Alle bisher zur Sprache gekommenen Sacralacte: Gebet, Eid, Fluch, Gelübde, Consecration, Opfer, Devotion, Ver sacrum, Menschenopfer, sind bei den Römern Nuncupationsacte. Man ruft zu den Göttern. Wenn man das thut, muss man möglichst rein das Nuncupirte den Göttern vorlegen. Rein an Person; man muss castus sein. Desshalb heissen die Riten auch castus[a]). Rein aber auch das Vorgetragene. Also was man den Göttern nuncupirt, muss fehlerlos gesprochen, in jedem Worte genau erwogen sein. Denn das gesprochene unrichtige Wort macht das Ganze ‚irritum'; nur das gesprochene richtige Wort bindet. Desshalb die genau concipirten Formeln, in denen besonders die Latiner ihr juristisches Talent bekunden und immer weiter ausbilden, ein Talent, das unter tuskischer Disciplin sich entwickelt hat (§ 36 Not. a).

Diese Grundgedanken, die allerdings bei den Römern rücksichtlich des genaueren dadurch hervorgegangenen Formelwesens tuskisches Kleid haben, aber in ihrem geistigen Kern offenbar altarische, auch bei den Griechen geltende sind, kann man in dem Satz zusammenfassen: Das den Göttern gegenüber Ausgesprochene ist das eigentlich Wichtige. Aus diesem Satz ist schon bei den Altindern weiter hervorgegangen die unerschütterliche Sorgfalt, wonach man Gebetsformeln und Gesänge, denen man bei früheren Gelegenheiten Erfolg glaubte nachweisen zu können, für fernere Gelegenheiten aufbewahrte;

---

iam ante hostiis humanis, minime Romano sacro, imbutum. Peter Röm. Gesch. in kurz. F. S. 172. Plin. 28, 3. Vgl. Etr. II 20. 21.

a) Vaniček 1289: „Ceremonie, vorgeschriebene Regel in religiösen Dingen (vgl. Skr. çâstra nach Anweisung, Regel)" [s. ob. § 35 bei Not. b: das Dharmaçâstra]. Nonius p. 197: Castitas et castimonia .. (Varro): nostro ritu sunt facienda quam his civilibus, Graeco castitu. (Idem): et religiones et castus id possunt, ut ex periculo eripiant nostro. (Nevius): res divas edicit, praedicit castus. p. 267. Castum .. (Virg.): quique sacerdotes casti, dum vita maneret. (Varro): ergo tum sacra religiosae castaeque fuerunt res omnes. Liv. 10, 7 (454): id esse periculum ne suas preces minus audirent dii quam Ap. Claudii? castius eum sacra privata facere et religiosius deos colere quam se?

und schliesslich die Anschauung, dass man mit dem richtig gesprochenen Gebet die Götter zur Erfüllung zwingen könne (§ 30). Dahin sind nun freilich Griechen und Italiker nicht gelangt. Aber ihrer Ansicht nach ist doch auch das gesprochene Wort in soweit das eigentlich Wichtige, dass die Götter, wenn sie überhaupt gewähren wollen, es nur auf Grund der richtig gesprochenen Anrufung thun. Diese richtige Anrufung beurtheilen die Griechen nach dem materiellen Willensgehalte, die Römer mit stricter Wortinterpretation.

Mit dem gesprochenen Worte können gleich geleistete oder nur zugesagte Gaben an die Götter verbunden sein, denen gegenüber dann die göttliche Gewährung als Gegenleistung erscheint. Aber es können Gründe dahin drängen, das menschlicherseits zu Gebende oder zu Thuende zu unterlassen oder durch etwas Anderes zu ersetzen. Alsdann führt jener Satz: „das Gesprochene ist die Hauptsache“ leicht zu der Consequenz, sich den Göttern gegenüber als Alles erfüllend zu denken, wenn man nur in bestimmter Erklärung sagt, man thue oder gebe das, auch wenn man dann das zu Thuende unterlässt oder das zu Gebende durch etwas Anderes ersetzt. So sind die Altinder und die südeuropäischen Arier zu dem dicis causa vorgenommenen Sacralacte gekommen. Man muss nicht glauben, dass man sich dabei eines den Göttern gespielten Betruges bewusst gewesen wäre. Das Ganze geschah unter der traditionellen Leitung der Priesterschaft, und auch diese Priesterschaft muss, wenngleich manchmal ein frommer oder unfrommer Betrug mit untergelaufen sein mag, im Ganzen [geradeso wie bei der Handhabung der Orakel[b])] als in gutem Glauben handelnd gedacht werden. Sie hätte sonst nicht die Autorität, die sie beim Volke in der That gehabt hat, durch so lange Jahrhunderte, die ja in die Jahrtausende zählen mögen, bewahren können[c]). Die

---

b) Pausan. III 4, 6: τὰ δὲ ἐς τοῦ μαντείου τὴν διάπειραν οὐδὲ τὸ παράπαν ἄλλον γε οὐδένα ὅτι μὴ μόνον Κλεομένην τολμήσαντα ἴσμεν.

c) Man darf nicht vergessen, dass die Feststellung solcher dicis causa-Acte keineswegs von dem Arbitrium der Priesterschaften abhing. Bei allen derartigen sacralen Bräuchen wird die Sanction der Götter als herzugetreten vorausgesetzt. Also es musste durch die Erfahrung sich bewährt haben, dass auf die Unterschiebung des dicis causa-Actes an Stelle des wirklichen keinerlei Unglück gefolgt sei, welches auf den Zorn der Götter schliessen

Handhabung des dicis causa Vorgenommenen ergiebt sich als eine bei den Altindern, Griechen und Latinern im Wesentlichen gleichartige. Bei Letzteren hat es bedeutende Nachwirkungen in ihrem längst profan gewordenen Rechte hinterlassen. Gerade wegen dieser Nachwirkungen ist diese Frage für uns von so bedeutendem juristischen Interesse. Der Beginn des dicis causa Handelns liegt offensichtlich beim Menschenopfer, also bei demjenigen Sacralacte, dem nun einmal von urältesten Zeiten her die unentbehrliche höchste Opferkraft beigelegt wurde, gegen dessen Ausführung aber doch das menschliche Gefühl sich allmälig immer mehr empörte. So kam man zu dem Auswege, es dicis causa noch immer als Menschenopfer zu behandeln, um sich dessen Opferkraft zu bewahren, aber dem Acte der Menschentödtung etwas Anderes unterzuschieben. Gerade weil hier das menschliche Gefühl auf der Seite der Unterschiebenden stand, ist jeder Gedanke, dass das dicis causa traditionell Gewordene in einer betrügerischen Vorspiegelung seinen Ursprung genommen habe, ausgeschlossen. Der beim Menschenopfer festgewordene Begriff des dicis causa Vornehmbaren ist dann aber, als ein brauchbarer, noch bei vielen anderen Acten zur Anwendung gebracht worden.

1) Von der Zurückdrängung des Menschenopfers und der Gestaltung des dicis causa ausgeführten Menschenopfers bei den Altindern vermögen wir uns noch ein anschauliches Bild zu machen. Weber (S. 59 ff.) hat es in der schon angeführten Abhandlung dargestellt. Bei dem agni cayanam-Opfer besteht die Abschwächung darin, dass keine directe Abschlachtung eines Menschen stattfindet, sondern dass ein Menschenkopf für 21 masha gekauft wird. In Betreff des râjasûya wird später ‚das Opfer des Menschen als etwas nirgend je Gesehenes' bezeichnet. Beim açvamedha (und dem vierten sich daran schliessenden Fall) wird rücksichtlich des Menschenopfers gemeldet: ‚Dies ist alt, abgekommen, nicht zu thun.' Beim Feindbezauberungsopfer, wobei der Mensch als zwölftes Opferthier an den zwölften Opferpfosten gebunden werden soll, treten Substituirungen

---

liess. Die recipirten Fälle der sacralen Scheinacte sind solche, bei denen man zu der Ueberzeugung gelangt war, dass ihnen durch die göttliche Approbation dieselbe sacrale Kraft (§ 40 Not. d) innewohne, als den wirklich vorgenommenen.

ein. Entweder man nimmt als zwölfte Hostie ein Waldthier; oder der zwölfte Opferpfosten bleibt ohne Hostie, der Priester aber nennt den Namen eines Feindes des Opfernden und weist ihn durch den Spruch: ‚asan te paçuh' dem Pfosten als Opferthier zu; hat der Opfernde keinen Feind, so lautet der Spruch: ‚der Maulwurf (sei) Deine Hostie'. Hier wird also der Opferpfosten in imaginärer Weise ausgefüllt, indem man entweder reell ein Waldthier hinstellt, und dieses damit als den Opfermenschen vertretend bezeichnet, oder indem man noch einen Schritt weitergehend rein ideell den Feind oder den Maulwurf durch einen Spruch als dastehend ausruft. Später ist dann auch diese Formel verschwunden, von einer Hostie für den zwölften Opferpfosten ganz Abstand genommen, und es wird nur in dem dazu gehörigen Spruche im Allgemeinen ‚das Waldthier' demselben zugewiesen. — Beim purushamedha findet sich zunächst eine gewaltige Steigerung der Anzahl der zu opfernden Menschen; aber wohl nur als Gegengewicht gegen den Umstand, dass dieselben (166, später sogar 184 Menschen) ohne Schaden davon kommen. Die Legende sagt nämlich: ‚da als um die Opferthiere (d. i. Opfermenschen) das Feuer bereits herumgetragen war und sie eben getödtet werden sollten, sprach . . eine Stimme: „o Purusha führe es nicht zu Ende. Wenn Du es zu Ende führtest, würde ein Mensch den anderen essen". So liess er sie denn sämmtlich los, opferte an ihrer Stelle denselben Gottheiten einfache âhuti (Spenden von Opferschmalz).' — Die altindische Opfertheorie hat genauer erklärt, wie sie sich die Substitution des Opferkuchens dachte. Die Opferfähigkeit (medha) war zunächst in die fünf Opferthiere: Mensch, Ross, Rind, Schaaf, Ziege gegangen (§ 40 Not. d). Von der Ziege ging sie in die Erde hinein. Da durchgruben sie diese, suchend, und fanden den medha als Reis und Gerste. Drum so viel Kraft in allen jenen fünf Thieren war, so viel Kraft ist hier in diesem [aus Reis bezw. Gerste] bestehenden havis (Opferkuchen). Die fünf Bestandtheile des Thieres (Hörner, Haut, Fleisch, Knochen, Mark) sind im Opferkuchen enthalten (Körner, zugegossenes Wasser, Zusammenrühren, festgewordenes Gebäck, Bestreichen mit Schmalz). Die Darbringung des Opferkuchens hat dieselbe Wirksamkeit als die Darbringung von Opferthieren. — Hatte man so die

Möglichkeit der Substitution anderer Thiere für den Menschen, und endlich sogar des Opferkuchens für alle Opferthiere gewonnen, so erwies sich dies Verfahren auch sonst als brauchbar, um das Opfer dicis causa so hinzustellen, als sei es etwas Anderes. Ich vermag hierfür aus den altindischen Quellen wenigstens eine Beweisstelle anzuführen: D. 129: Dem Savitar opferten unsere Vorfahren dieses Opferthier, jetzt (opfert man es) dem Prajāpati, indem man sagt (meint): ‚Prajāpati ist dasselbe wie Savitar.' Man will die alte Opferkraft festhalten, lässt es also äusserlich beim Alten, aber meint jetzt etwas Anderes damit. —

2) Bei den Griechen wird die sacrale Unterschiebung, von der wir hier reden, als *δίκης ἕνεκα*, *λόγου χάριν*, *νόμου χάριν* erfolgend bezeichnet[d]). Sie tritt zunächst auch beim Menschenopfer in Anwendung. Ich weise nur kurz auf die Einzelnheiten hin. Um nur „sagen" zu können, man habe Menschenblut geopfert, wird es in gewissem Fall ganz wörtlich interpretirt, so dass nicht die Tödtung, sondern nur das Bluten des Menschen nöthig ist. Daraus erklärt sich wohl das bekannte Geisseln der Knaben am Altar der Artemis in Sparta (Pausan. III 16, 10; Serv. ad Aen. 2, 116; Sch. II 255). In Korinth begnügte man sich, der Hera sieben Knaben und sieben Mädchen [die Zahl correspondirt der für die athenische Sendung nach Kreta vorgeschriebenen] nur zu weihen zu einjährigem Dienst, während als an ihrer Stelle zu tödtendes Opfer eine Ziege dargebracht wurde (Sch. II 515). Wo das Menschenopfer in Herabstürzen vom Felsen bestand, machte man oft, indem man doch „sagen" konnte, man habe es vollzogen, im Uebrigen Vorkehrungen, um das Herabstürzen möglichst schad-

---

d) Vgl. Forcellini s. v. dica. Wenn hier gesagt wird: etiam Graecus genitivus dicis δίκης in Latium transiit, unde dicis causa aut gratia, so ist das gewiss unrichtig. Die Sache ist italisch ältesten Datums, und die italischen Anwendungen des dicis causa sind sicher nicht von den Griechen entlehnte. (A. M. Demelius S. 11 Not. 6.) Dicis ist der Genitiv eines Nominativs dix [ähnlich defectiv wie vice], der noch in den Wörtern index, vindex fortlebt. Dem dicis causa entspricht dem Sinn nach genau das λόγου χάριν. Δίκης ἕνεκα kann möglicherweise aus dem ältesten Sinn von δίκη = „Anzeige" herstammen. Mit dem veränderten Sinn (δίκη = Recht) hat auch δίκης ἕνεκα die veränderte Bedeutung von „um des Rechtes willen" erhalten, und damit gleichbedeutend wird denn auch νόμου χάριν gesagt.

los einzurichten und den Herabgestürzten unten aufzufangen (Dorier I 233; Sch. II 254). Vorzugsweise aber griff man, gleichartig wie bei den Altindern, zur Substituirung eines Thiers an Stelle des zu opfernden Menschen [e]). Zu Potniä in Böotien opferte man statt eines Knaben ein Böcklein (Sch. II 253). Auf Grund von Traumgesichten, die ein Menschenopfer forderten, opferte Pelopidas statt der geforderten blonden Jungfrau ein herzugelaufenes blondes Fohlen, Agesilaos statt des geforderten Menschen eine Hindin (Sch. II 256). In Tenedos wurde statt eines zu opfernden Kindes ein Kalb mit Schuhen als Kind ausstaffirt und so geopfert; aber da es nun doch dicis causa ein Menschenopfer war, so musste der tödtende Priester (wegen der begangenen Blutschuld), mit Steinwürfen verfolgt, die Scheinflucht bis zum Meere vornehmen (Sch. II 253). — Aber die Verwendung des dicis causa reicht auch über das Menschenopfer hinaus. Wie schon bei den Altindern statt der übrigen Opferthiere: Ross, Rind, Schaaf und Ziege der Opferkuchen (havis) dieselbe Opferkraft darbieten konnte wie das geopferte Thier selbst, so substituirte man bei den Griechen, wenn der Thieropferung selbst ein Hinderniss entgegentrat, Opferkuchen, in denen man die Thiere nachgebildet hatte [f]). Am Fest der Elaphebolien wurden der Artemis als Jagdgöttin in Ermangelung von Hirschen Opferkuchen in Gestalt von Hirschen dargebracht (Sch. II 479). Früher wurden in Athen Rinder als Todtenopfer dargebracht; da aber das zu kostspielig war, weil Todtenopfer nicht verzehrt werden durften, also die geschlachteten Rinder nicht zu Opferschmäusen verwendbar waren, so nahm man die billigeren Schaafe, und schliesslich auch wohl statt wirklicher Thiere nur Nachbildungen derselben von Backwerk (Sch. II 572). Aber auch bei den verzehrbaren Opfern gestattete man, statt der vorschriftmässig darzubringenden Rinder, Schaafe, Schweine, den Aermeren, welche die Kosten dafür nicht aufbringen konnten, die Darbringung von Opferkuchen in

---

e) Vgl. auch Pausan. IX. 8, 2.

f) Es ist kein Grund, statt in dem Kuchen mit Thiernachbildung den Ersatz des Thieropfers zu sehen, hier bloss den wenig prägnanten Gedanken eines „Weiheactes, eines Mittels das Dargebrachte mit dem Bilde des ihm heiligen Thieres Bezeichnete dem Gott wohlgefälliger zu machen“ (Demelius S. 6), unterzulegen.

Gestalt dieser Thiere (Sch. II 228)[g]), oder von Früchten (Aepfeln, Gurken), denen man durch Einsteckung von hölzernen Beinen und Hörnern nothdürftig die Gestalt von Rindern oder Schaafen gegeben hatte. Bekannt ist vom Sokrates, dass er „zwar öfter zu Hause und auf den öffentlichen Altären geopfert haben soll, aber ohne Zweifel nur gebackene Thiere nach der Weise der Armen“ (Boeckh 159)[h]).

3) Vorzugsweise bot bei den Italikern die latinische (etruskisch geschulte) Geistesrichtung einen fruchtbaren Boden für die Verwendung der dicis causa-Acte. Zunächst bestanden auch bei ihnen die Sühnopfer, hostiae piaculares, wobei an Stelle eines an sich darzubringenden Menschen ein Thier geopfert (bezw. noxae gegeben) wurde (Marquardt III 179); Fest. p. 351: Subigere arietem . . Antistius esse ait dare arietem, qui pro se agatur, caedatur (§ 48 Not f); Varro L. L. VI 20: Volcanalia a Volcano, quod ei tum feriae et quod eo die populus pro se in ignem animalia mittit[i]). Ferner kommen auch bei den Latinern, gleichartig jenen griechischen, Substitutionen in Betreff der zu opfernden animalia vor. Man schob entweder

---

g) Pausan. VIII. 2, 3: Gegeneinanderstellung von Kekrops und Lykaon in der Sage. Kekrops nannte zuerst den Zeus den Hypatos und wollte ihm nichts mit einer Seele Begabtes opfern (ὁπόσα ἔχει ψυχήν, τούτων μὲν ἠξίωσεν οὐδὲν θῦσαι), sondern verbrannte auf dem Altar Kuchen (πέμματα δὲ ἐπιχώρια ἐπὶ τοῦ βωμοῦ καθήγισεν). Lykaon aber führte zum Altar ein Kind und opferte dasselbe (ἐπὶ τὸν βωμὸν τοῦ Λυκαίου Διὸς βρέφος ἤνεγκεν ἀνθρώπου, καὶ ἔθυσε τὸ βρέφος).

h) Wenn bei den Griechen ein sacraler Act, der nach dem Herkommen vorgenommen werden musste, innerlich seine Bedeutung verloren hatte, also nur noch wegen des bestehenden, als ὅσιον angesehenen, Gebrauchs ausgeführt wurde, so nannten sie das ἀφοσιοῦσθαι, und die Ausführung hiess eine ἀφοσιώσεως ἕνεκα erfolgte. Es entspricht dies genau der römischen Verwendung des dicis causa; z. B. Plin. 28. 5: si pontifici accidat, dicis [nicht Ditis; vgl. Forcellini s. v. dica] causa epulanti.

i) Vgl. auch noch Fest. p. 178 October equus appellatur, qui in campo Martio mense Oct. immolatur . . . quem hostiae loco [d. h. doch wohl: an Stelle einer Menschenhostie] quidam Marti bellico deo sacrari dicunt . . . Multis autem gentibus equum hostiarum numero haberi, cet. Man wird hiebei an das altindische açva[= equus]-medha erinnert. — Ueber das Opfer einer Ziege statt eines Menschen am Fest des Veiovis s. Etr. II 60. [Lediglich aus etruskischem Ursprunge kann man die römischen Menschenopfer nicht ableiten; Etr. II 110. 111.]

für ein an sich zu opferndes Thier ein anderes unter; Fest. p. 57: cervaria ovis, quae pro cerva immolabatur; — oder man brachte statt des zu opfernden Menschen oder Thieres eine Nachbildung desselben in Opferkuchen oder Wachs zum Opfer (Marquardt III 187 Anm. 1); Serv. ad Aen. 2, 116: virgine caesa, non vere, sed ut videbatur. Et sciendum, in sacris simulata pro veris accipi. Unde cum de animalibus quae difficile inveniuntur est sacrificandum, de pane vel cera fiunt, et pro veris accipiuntur[k]). Diese gräcoitalische Uebereinstimmung in den Opfergrundsätzen, dass man das Gesagte (simulata) als auch wirklich reell Ausgeführtes (pro veris) annahm, kann nicht so erklärt werden, dass hier eine Entlehnung seitens der Römer von den Griechen her stattgefunden hätte (Demelius S. 12). Es ist ein tief schon in die ältesten Elemente des gräcoitalischen Opfersystems festgewurzelter Grundgedanke. Es beweist sich dies dadurch, dass er schon in jenen altindischen Unterschiebungen des Thiers für den Menschen und des Opferkuchens (havis) für alle fünf Opferthiere hervor tritt. Wir haben hier also ältestes gräcoitalisches Ritual-Stammrecht vor uns[l]).

Hieneben kommt noch ein anderer wichtiger Ritus in Betracht, der Oscillenritus, von dem es wenigstens wahrscheinlich ist, dass er ein alter gräcoitalischer Stammbrauch (nicht erst ein von den Griechen zu den Römern herübergetragener Lehnbrauch) sei. Die griechische Seite der Frage habe ich absichtlich vorher übergangen, um hier das Griechische und Latinische vereinigt darzustellen. In Athen bestand ein Fest *Αἰώρα* oder das Schaukelfest, das mit der Einführung

---

k) S. ferner Serv. ad Aen. 4, 512: in sacris, ut diximus, quae exhiberi non poterant, simulabantur: et erant pro veris. — Fest. p. 360: tauri verbenaeque in commentario sacrorum significat, ficta farinacea.

l) Danz Sacral. Schutz S. 287 hat den Satz: in sacris simulata pro veris accipi mit dem anderen: quod dictum est quasi actum, videatur quasi actum (§ 36 Not. a) identificirt. Aber, wenn auch beide in einzelnen Punkten zu gleichem Resultate führen, so sind sie doch schon in ihren Quellen ganz verschieden. Die simulata pro veris, wobei auch gesagt zu werden pflegt (dicis causa), dass das Simulirte als das verum gelte, ist uralter arischer Stammbrauch. Das dictum pro acto (z. B. das Nehmen des Verkündigtseins glücklicher Auspicien für das wirkliche Vorhandensein derselben) entstammt tuskischer Disciplin.

des Weinbaus und local mit dem Demos Ikaria, in welchem die Weincultur in hoher Blüthe stand, sagenhaft verknüpft ist. Die Erzählung war, dass Ikarios, der Gau-Eponymos, vom Dionysos, der bei ihm als Gast gewesen, den Weinbau gelernt, und von dem gebauten Wein den Nachbaren zu trinken gegeben habe. Die Nachbaren haben dann, im Rausch sich für vergiftet haltend, den Ikarios erschlagen. Seine Tochter Erigone, durch ihren Hund den verborgenen Leichnam auffindend, habe im Schmerz sich erhenkt. Die Ikarier seien darauf vom Gott mit Sinnverwirrung heimgesucht worden, bis der Tod des Vaters und der Tochter durch Stiftung des Festes gesühnt worden (Sch. II 490)[m]). An diesem Feste wurden, zur Sühne der Seele der Erhenkten, die Festfeiernden[n]) oder an ihrer Stelle Puppen von Menschengestalt (Oscillen)[o]) an Bäumen geschaukelt (Sch. II 490). Die spätere Zeit hat dies nicht mehr verstanden, und das Sichaufhängen als ein Suchen nach den Leichen oder als ein lustiges Spiel[p]) interpretirt. In Wirklichkeit aber wird dies Aufhängen von Menschen zur Besänftigung des Gotteszorns zunächst als ernsthafte Sache gemeint gewesen sein, d. h. als ein simulirtes Menschenopfer (simulata pro veris) in derselben Gestalt, in welcher der den Gotteszorn erregende Tod erfolgt war, und dann wieder an Stelle des simulirten Aufhängens von wirklichen Menschen das simulirte Aufhängen von simulirten Menschen (Oscillen).

Dass im Oscillenritus in der That der Sinn der Vertretung eines Menschenopfers liege, bestätigt sich durch die Gestalt, in der wir diesen selben Brauch des Opferns von Puppen statt Menschen auch in Italien finden. Hier tritt er sowohl in der Form des Aufhängens an Bäumen (aber dabei von den Dionysischen Sacra völlig unabhängig), als auch in der Form anderweitigen Opferns auf.

---

m) Vgl. Lobeck Aglaophamus I (1829) p. 175. 585. An sich ist das Schaukeln wohl eine parentatio für Gehenkte (animarum ventilatio). Serv. ad Aen. 6, 741: tres sunt istae purgationes . . aut aëre [ventilantur], quod erat in sacris Liberi.

n) Serv. ad Georg. II 389: suspenderunt de arboribus funem, ad quem se tenentes homines hac atque illac agitabantur.

o) Serv. ad Georg. II 389: inventum est ut formas ad oris sui similitudinem facerent et eas pro se suspensas moverent.

p) Fest. p. 194. Oscillantes . . qui eo genere lusus utebantur.

Die Form des Aufhängens ist die beim latinischen Bundesfest auf dem mons Albanus vorkommende. Sie steht mit den ältesten Sagen über die Niederlassung der Latiner, nebst ihrem Vestaheiligthum unten in Lavinium und ihrem Jupiterheiligthum oben auf dem latinischen Berge (vgl. § 28 Not. k), in Zusammenhang. Freilich ist diese Sage mit Vielem umhüllt, was wir nicht mehr lüften können; ich gehe desshalb hierauf nicht ein. Aber ein fester Kern wird sich doch aus der Sage herausschälen lassen. Es wird erzählt, der latinische König (meist Aeneas genannt) habe dem König der Eingeborenen (meist Mezentius genannt) eine Schlacht geliefert, in der er gefallen sei. Da man nun seine Leiche nirgends gefunden habe[q]), so sei um desswillen der Oscillationsritus beim latinischen Bundesfeste eingeführt worden. Also der Leichnam des alten Stammhelden der latinischen Niederlassung ist nicht zu finden gewesen; gerade so wie von dem Heros Eponymos des Ikarischen Demos der versteckte Leichnam nur erst durch den (dafür unter die Sterne versetzten) Hund aufgefunden worden ist (huius canis est reversus ad Erigonem filiam. Quae cum eius comitata vestigia pervenisset ad patris cadaver). Bei nicht auffindbaren Leichen können die Nomizomena zur Besänftigung ihrer Manen nicht vorgenommen werden, und ferner durfte der sich selbst Erhängende nicht begraben werden: cautum fuerat in pontificalibus libris ut qui laqueo vitam finisset, insepultus abiiceretur (Marquardt III 295 Anm. 6; 296 Anm. 5). Beide Fälle stehen sich darin gleich, dass es eines Purgations- oder Parentations-Ritus bedarf, um das dem Alterthum Schrecklichste, das Nichtbesänftigtsein der Manen, möglichst zu sühnen.

---

q) Serv. ad Aen. 12, 794: de Aenea fabula talis est: cum Turno occiso et accepta Lavinia, condita civitate in Numicum fluvium, ut alii volunt, sacrificans, ut alii Mezentium, ut alii Messapum fugiens cecidisset nec eius esset cadaver inventum, Ascanius filius eius victo Mezentio . . credens et iactitans inter numina receptum sive patrem volens consecrare templum constituit, quod dei indigetis appellari iussit. Fest. p. 106. Indiges . . hoc nomine Aeneas ab Ascanio appellatus est, cum pugnans cum Mezentio nusquam apparuisset; in cuius nomine etiam templum construxit. p. 194 Oscillantes . . . Causa antem eius iactationis proditur Latinus rex, qui proelio quod ei fuit adversus Mezentium, Caeritum regem, nusquam apparuerit, iudicatusque sit Juppiter factus Latiaris.

Da wir nun oben gesehen haben, dass die Grundgedanken der Nomizomena und des iusta facere gräcoitalisch gemeinsame sind, so ist es nicht zu verwundern, wenn wir auch den Parentationsmodus für die Fälle, in denen die Nomizomena oder Justa ausgeschlossen waren, als einen den Griechen und Italikern von der alten Stammgemeinschaft her gemeinsamen antreffen. Und das wird eben hier durch die an die alten Stammheroen geknüpfte Sage bewiesen. Der versteckte Leichnam des attischen Stammheros Ikarios wird durch den Hund aufgefunden, welcher die Tochter Erigone hinleitet; die Tochter, statt den Vater zu begraben (der also unbegraben liegen bleibt), erhenkt sich aus Schmerz über den Anblick. Vom latinischen Stammheros wird gemeldet, dessen Leiche sei nicht auffindbar gewesen. Ihrer Aller Manen werden durch denselben Oscillenritus besänftigt[r]). Ausserdem wird auch noch besonders bestätigt, dass für Sicherhängende der Oscillenritus auch italisch war; Serv. ad Aen. 12, 603: et Varro ait: suspendiosis, quibus iusta fieri ius non sit, suspensis oscillis veluti per imitationem mortis parentari (Marquardt 294 Anm. 6). Den Grund zur Gleichstellung der beiden Fälle der nichtauffindbaren Leichen und der Sicherhängenden, wie sie eben durch die alte Sage vom Ikarios und der Erigone und beider Sühnung durch das Schaukelfest constatirt wird, hat die priesterliche Spitzfindigkeit in die Formel zusammengefasst: quoniam eorum corpus in terris non esset repertum. Im Uebrigen aber können wir die Versuche des Alterthums, den Ritus noch weiter in Betreff der Nichtauffindbaren innerlich zu erklären, auf sich beruhen lassen[s]). Jedenfalls ist dieser Parentationsritus für die

---

r) In Betreff des latinischen Stammritus ist die deutlichste Quellennachricht in den Schol. Bob. zu Cic. (Or. p. 256) enthalten: Atque inter hos ipsos causa sacrificii non convenit. Nam quidam id initum ex imperato Fauni contendunt. Nonnulli post obitum Latini regis et Aeneae, quod ii nusquam comparuerant. Itaque ipsis diebus ideo oscillare instituerunt, ut pendulis machinis agitarentur, quoniam eorum corpus in terris non esset repertum, ut animae velut in aëre quaererentur.

s) Fest. p. 194. Oscillantes . . . itaque solitos iis diebus feriatos liberos servosque requirere eum non solum in terris, sed etiam qua videretur caelum posse adiri per oscillationem, veluti imaginem quandam vitae humanae, in qua altissima ad infimum interdum, infima ad summum efferuntur. atque ideo

nicht ‚in terris' Gefundenen in seiner ursprünglichen Bedeutung ein ernsthafter, trauriger Cultus. Den Späteren war er zur reinen gehaltlosen Formalität, zum ‚lusus' geworden. Aber es liegt kein Indicium in unseren Quellen vor, dass das Alterthum daraus eine Volkslustbarkeit gemacht habe, wie die Neueren meinen[t]). Das Alterthum ist sich auch schon der Gemeinsamkeit des athenischen und italischen Ritus bewusst gewesen. Indess hat man den latinischen als einen von den Griechen adoptirten Lehnbrauch angesehen; Fest. p. 194: Oscillantes ... nec desunt qui exemplum Graecorum secutos putent Italos [cum] Erigone filia eius dolore impulsa suspendio periisset, per simulationem [arboribus suspensos se agitassent]. Es kann aber wohl keine Erklärung ausgefunden werden, wie bei diesen beiden Festen ältesten Bestandes, die an die Stammheroen des Landes angeknüpft sind, der attische zum Dionysoscult gehörige Ritus nach dem Albanischen Berge in den Jupitercult sollte herübergetragen worden sein. Dagegen hat, — da unzweifelhaft die Nomizomena und das iusta facere einen Complex gemeinsam gräcoitalischer Stammriten bilden, zu denen auch die Frage der Parentation der in terris non reperta corpora gehört, — es kein Bedenken anzunehmen, dass, angeknüpft an die alte attische und andererseits latinische Stammsage, auch das alte Ritualrecht über die Parentation der ohne Möglichkeit der regelmässigen Todten-Ehrenerweisungen Verstorbenen sowohl in Athen wie in Latium zur Anwendung kommen musste. —

Neben diesem Oscillencult, bei welchem die den Menschen vertretenden Puppen hin und hergeschwungen wurden, kommt bei den Latinern noch ein anderer Ritus mit aufgehängten aber nicht geschwungenen Puppen beim Cult der Laren

---

memoriam quoque redintegrari initio acceptae vitae per motus cunarum lactisque alimentum, quia per eos dies feriarum et oscillis moveantur, et lactata potione utantur.

t) Klausen Aeneas II (1840) S. 801: „Wie der Gott als Knabe Sprung und Schwung geliebt und jetzt in ihm sich in die Lüfte erhoben hat, so schwingt man in ausgelassener Fröhlichkeit sich auf Schaukeln hin und her, als wenn man in seinem Reich nach ihm suchte. Durch Schaukeln verwirklicht sich das Kind den allgemeinen Wunsch, dass es fliegen könnte." Marquardt 284: „Ausserdem belustigte man sich mit Schaukeln, welchem Spiele man eine mythologische Veranlassung beilegte".

und der Mania vor. Die Einrichtung war eine Vertretung früherer Menschenopfer, Macrob. Sat. I 7, 35: aliquamdiu observatum, ut pro familiarum sospitate pueri mactarentur Maniae deae, matri Larium. Mania, die Geistermutter (Vaniček 653), mag hier als Gesammtpersonification der Manen vorverstorbener Familienglieder aufgefasst worden sein. In diesen Cult hat die Katastrophe von der Vertreibung des Tarquinius Superbus eingegriffen; ludi . . restituti a Tarquinio Superbo Laribus ac Maniae ex responso Apollinis, quo praeceptum est, ut pro capitibus capitibus supplicaretur . . . quod sacrificii genus Junius Brutus consul pulso Tarquinio aliter constituit celebrandum. nam capitibus alii [oder allii: Knoblauch] et papaveris supplicari iussit, ut responso Apollinis satis fieret de nomine capitum, remoto scilicet scelere infaustae sacrificationis. Mit dem Ritus der Substituirung von Mohnköpfen mag die bekannte Erzählung vom Tarquinius Superbus zusammenhängen; Liv. 1, 54: ibi inambulans tacitus summa papaverum capita dicitur baculo decussisse. Vor den Häusern wurden Nachbildungen der Mania aufgehängt: factumque est ut effigies Maniae suspensae pro singulorum foribus periculum, si quod immineret familiis, expiarent[u]).

Während wir die Vertretung von Menschen durch Schaukelpuppen für national-gräcoitalisch halten müssen, mögen wir die Ursprünge anderer Menschenopfer, bezw. die Vertretung von Menschen durch Puppen, noch wieder anderen fremden, insbesondere phönizischen Einflüssen zuzuweisen haben. Der Herakles- und Saturnkultus enthält jedenfalls fremdartige Elemente (§ 35 a. E. u. Anm. 27; § 24 Not. e), wenn auch beide durchaus italisirt worden sind. Auf den Heraklescult wird zurückgeführt die bekannte Sitte des Herabwerfens von Binsenmännern vom pons sublicius in den Tiber; Macrob. I 11, 47: Epicadus refert Herculem occiso Geryone cum victor per Italiam

---

u) Fest. p. 128. 129: Manias dicunt ficta quaedam ex farina in hominum figuras. p. 239: pilae et effigies viriles et muliebres ex lana Compitalibus suspendebantur in compitis, quod hunc diem festum esse deorum inferorum, quos vocant Lares, putarent, quibus tot pilae quot capita servorum, tot effigies quot essent liberi ponebantur, ut vivis parcerent et essent his pilis et simulacris contenti (Marquardt 187 Anm. 3). Fest. p. 144. Maniae; p. 306. Subsilles. — Hierin sind offenbar etruskische Elemente enthalten; Etr. II 97 ff.

armenta duxisset, ponte qui nunc sublicius dicitur ad tempus instructo hominum simulacra pro numero sociorum, quos casus peregrinationis amiserat, in fluvium demisisse[v]), ut aqua secunda in mare advecta pro corporibus defunctorum veluti patriis sedibus redderentur et inde usum talia simulacra fingendi inter sacra mansisse. Dieser Usus, eine gewisse Zahl von Binsenpuppen, die man Argeer nannte, in den Strom zu werfen, stammt offenbar aus sehr alter Zeit. Er wurde mit der Zähigkeit, mit der man inter sacra dergleichen Dinge conservirte, einer späteren Zeit zugetragen, die ihn nicht mehr verstand, und auch in künstlicher Weise ganz wegzuinterpretiren suchte (Macrob. I 5, 10: Nonius p. 523: sexagenarios 105; vgl. § 22 Not. p). Ich gehe auf die Einzelnheiten der Frage hier nicht näher ein[w]). — Im Cultus des Saturn und des Dis werden, an Stelle der früher stattgehabten Menschenopfer, ebenfalls substituirte Darbringungen erwähnt. Das Orakel (vgl. § 28 Not. h) hatte (Macrob. I 7, 28; Dionys I 19) die Auflage gemacht: *καὶ κεφαλὰς Ἅιδῃ καὶ τῷ πατρὶ πέμπετε φῶτα.* Das wurde dann so interpretirt, dass nicht ein Menschenkopf und nicht ein Mann (ὁ φώς), sondern ein Licht (τὸ φῶς) darzubringen sei; Macrob. I 11, 48: felicior interpretatio capita non viventium sed fictilia, et φωτὸς aestimationem non solum hominem sed etiam lumen significare docuisset, coepisse Saturno cereos potius accendere et in sacellum Ditis arae Saturni cohaerens oscilla quaedam pro suis capitibus ferre. ex illo traditum ut cerei Saturnalibus missitarentur et sigilla arte fictili fingerentur ac venalia pararentur, quae homines pro se atque suis piaculum pro Dite Saturno facerent[x]).

v) Darf man sich an diese Nachricht des Macrobius halten, so gestaltet sich auch dieser Ritus zu einem, auf Grund der in Italien recipirten Herculessage, für die 24 gestorbenen Gefährten des Herkules eingeführten Manencultus. Alsdann wird man aber auch hier anzunehmen haben, dass es sich dabei nie um wirkliche Menschenopfer, sondern nur um ein zur Besänftigung der Abgeschiedenen dargebrachtes Opfer von simulirten Menschen handelte.

w) Vgl. Marquardt S. 186. 187 Anm. 5.

x) In dem von Marquardt citirten Varro'schen Bericht über den Orakelspruch ist die Zweideutigkeit des Spruchs auch erwähnt (quod quia videtur ambiguum, et fax illi et homo iaci solet), dann aber diese Frage des Saturncults mit jenem von Macrobius I 11, 47 referirten Ritus zu Ehren der Gefährten des Herkules

42. (Dicis causa). — Wir haben gesehen, wie die dicis causa-Acte hervorgegangen sind aus der Auffassung, dass bei altsacralen Handlungen, die nur schwer oder mit Widerwillen ausführbar erschienen, eine Aushülfe möglich sei, wofern man nach den Umständen annehmen durfte, dass die Götter dem nicht entgegen seien. Man nahm statt des realen Actes (den wir a nennen wollen) eine Simulation, ein Abbild desselben (imago), vor (die wir b nennen wollen). Man behandelte b als a, und sprach es auch meist (dicis causa) ausdrücklich aus, dass b (das simulatum) gleich a (pro vero) sei. Also man nahm b in a auf, und in Folge dieser Identification blieb a (in seiner äusseren Erscheinung umgestaltet) in seinen sacralrechtlichen Wirkungen unverändert.

Zunächst hat sich Derartiges aus sittlicher Scheu beim Menschenopfer festgestellt. Aber wir haben sowohl bei den Altindern wie bei den Griechen auch schon ein Hinausgehen über den Kreis der Menschenopfer gefunden. Bei den Italikern (oder wenigstens Latinern) hat, auf Grund ihrer Begabung und Neigung zur Handhabung fester Formeln, und in Combination mit dem tuskischen Satze des dictum pro acto, dies Verfahren, die simulata unter genau formulirter Nuncupation pro veris anzunehmen, eine besonders grosse Verbreitung erhalten. Zunächst in sacris, dann aber auch in dem immer mehr sich ausdehnenden profanen Rechte. Dies Gebiet der dicis causa-Acte und imaginären Rechtsgeschäfte ist so bedeutend, dass es ein wichtiges Moment zur Erklärung noch des classischen römischen Rechtes bildet. Es ist aber nicht meine Aufgabe, dies Moment im classischen Rechte hier genauer zu verfolgen. Ich gebe nur einige kurze Hinweisungen über die Zusammenhänge des classischen mit dem sacralen Rechte.

Demelius in seiner tüchtigen Schrift über die Rechtsfiction hat (in Anknüpfung an Danz, Sacral. Schutz S. 242) die Ansicht ausgesprochen, dass der im römischen Rechte wichtige Begriff der Fiction ein Product der in sacris geltenden Regel: simulata pro veris, ja dass diese letztere Regel (das Geben des Bildes für die Sache) schon in sich eine Fiction gewesen sei (S. 13). Ich halte dies nicht für richtig. Demelius bezeichnet

verwirrt worden (verum id genus sacrificii ab Hercule ... dicitur esse sublatum, ritu tamen permanente, ut pro veris hominibus imagines iacerentur ex scirpo).

die römischrechtlichen Fictionen der Gesetze wie der Klagformeln (welche er im Einzelnen zusammenstellt) in zutreffender Weise als „Rechtsnormen, durch welche ein factisches Verhältniss (b) durch Gleichsetzung mit einem anderen rechtlich normirten (a) zum Rechtsverhältniss erhoben" (S. 76) werde (vgl. auch Unger Oestr. Erbr. § 7 Anm. 10). Gerade damit beweist sich die Verschiedenheit der Fiction von dem Satze: simulata pro veris [a]). Bei letzterem wird b in das zunächst sacralrechtlich normirte a aufgenommen und für a erklärt. Also es handelt sich nur um Ein rechtlich Geltendes. Dieses Eine a wird durch die Aufnahme von b in der äusseren Erscheinung umgestaltet, aber in seiner sacralen Kraft unverändert gelassen. Dagegen bei der Fiction wird das zunächst rechtlich normirte a in sich auch der äusseren Erscheinung nach nicht umgestaltet, sondern das bisher nur factisch bestehende b wird durch Gleichsetzung mit a zu einem zweiten nun neben a bestehenden Rechtsverhältniss erhoben. Der Satz simulata pro veris enthält eine rechtliche Einserklärung, die Fiction eine Gleicherklärung d. h. Zweierklärung. Dadurch tritt auch zu Tage, dass Diejenigen, von welchen Jenes und Dieses ausgehen kann, eine ganz verschiedene Autoritätsstellung einnehmen. Die Fiction ist eine „Rechtsnorm", sie kann nur von einer Autorität ausgehen, die die Kraft hat eine Rechtsnorm aufzustellen. In dieser Kraft liegt das Bindende der Fiction. Demgegenüber ist die Autoritätsstellung der Priesterschaften, welche von urarischen Zeiten her Einzelgestaltungen des simulata pro veris vermittelt haben, eine ganz andere. Die Priesterschaft macht hier nicht die Rechtsnorm, sondern erprobend und tastend verkündet sie, ob nicht statt des a die Götter auch mit dem b zufrieden seien. Glaubt sie dies durch die Erfahrung constatirt zu haben, so wirkt sie auf die Festigung des Simulationsbrauches. Aber sie macht nie kraft eigener Autorität eine Rechtsnorm. Das Bindende liegt bei jeder Einzelgestaltung des simulata pro veris in der vorausgesetzten, durch längeren Brauch constatirten, Approbirung der Götter.

Demelius hat für den Nachweis, dass aus den simulata

---

a) Es ist natürlich kein Gegengrund daraus zu entnehmen, dass in der Stelle des § 41 Not. k das Wort ficta gebraucht wird.

pro veris die Fictionen hervorgegangen seien, noch als Mittelglied die Arrogationsformel verwendet (S. 33; vgl. auch Windscheid P.[5] § 67 Not. 5). Aber auch dies halte ich nicht für richtig. Die Arrogation hat nie eine Anwendung des simulata pro veris enthalten. Der Arrogirte ist niemals als ein ex eo patre matreque familias eius natus simulirt worden (§ 12 Not. i), und niemals ist angenommen, dass der arrogirte Sohn als ein verus, ein natürlich Erzeugter, anzusehen sei. Bei der Simulation ist eben das verum nicht mehr nöthig, da es in seinen Wirkungen durch das simulatum ersetzt wird. Man hat aber immer anerkannt, dass verus filius nur der natürlich erzeugte sei, und diesem unverändert bleibenden a ist nur ein Zweites b rechtlich gleichgesetzt worden. Also es liegt nicht eine Einserklärung, sondern eine Zweierklärung vor. Es kann daher die Arrogation nicht als Mittelglied fungirt haben, durch das man aus der Einserklärung zur Zweierklärung gelangt wäre. Andererseits aber kann man die Arrogation, die nie die Simulation der Wirklichkeit enthalten hat, auch nicht für eine Fiction der Wirklichkeit ansehen (vgl. auch Pernice I 346 Not. 3).

Es handelt sich hier um eine Reihe von Begriffen, die für das Verständniss der älteren allmäligen Entwicklung und Ausweitung des römischen Rechtes von hoher Bedeutung sind. Die Latiner und Römer haben in älterer Zeit in dem Bedürfniss der Erweiterung ihres Rechtes verschiedene Mittel verwendet, um das neu zu Ordnende an schon Bestehendes, Bekanntes anzuknüpfen. Diese Annexionsmittel tragen in vieler Hinsicht noch den Charakter der Unbehülflichkeit. Eins derselben ist die Fiction, von der wohl ein sehr altes Beispiel die auch den Griechen bekannte Behandlung des Verschwenders als Wahnsinnigen ist (§ 11). Ein anderes ist das „loco" von etwas Anderem Stellen, wovon ein in sehr hohes Alterthum zurückgehender Anwendungsfall in dem loco-patris stehenden Patron vor uns liegt (Glück-Leist Commentar V 137 ff.)[a']). Wieder ein

a') Ebenso wie (vgl. Not. a) das Wort fictum mannigfach in einem allgemeineren Sinn verwendet wird, ohne dass damit eine juristische Fiction bezeichnet sein soll, so kommt auch der Gebrauch von loco (hastae, pretii u. s w.) mannigfach vor ohne technische Beziehung auf das juristische loco-Setzen des einen Verhältnisses zu einem anderen.

drittes Mittel ist die imitative Rechtsbildung, von der ein bis in uralte Zeit zurückgehendes Beispiel eben die Arrogation ist. Bei der Arrogation wird der Arrogirte nicht als natürlich erzeugter simulirt, auch nicht fingirt, auch nicht lediglich loco desselben gestellt, sondern sie ist nach dem Grundgedanken eingerichtet: adoptio naturam imitatur. Ich habe in die genauere Erörterung der Begriffe fictiver, loco-gestellter, imitativer Rechtsbildung hier nicht einzutreten, sondern nur zu betonen, dass sie alle von dem Sacralsatze: simulata pro veris verschieden sind, also auch nicht aus letzterem hervorgegangen sein können. Dabei aber ist es doch richtig, was ich vorher bemerkte, dass das sacrale Simulationsverfahren, wie es zuerst bei den Menschenopfern hervortritt, in einer Reihe von dicis causa-Acten und imaginären Rechtsgeschäften bis in das classische römische Recht sich fortgepflanzt hat.

Ich gebe hier einige kurze Hinweisungen über den Gang, den die Sache nach verschiedenen Richtungen hin eingeschlagen hat.

Zunächst kommen die Fälle in Betracht, die ausserhalb des Begriffs der Hostien (des Menschenopfers und des Thieropfers), aber immer noch im sacralen Gebiete, ein dicis causa agere enthalten. Dahin gehört der § 41 Not. h bereits erwähnte pontifex dicis causa epulans. Dahin der von Nonius p. 93 v. Lemures erwähnte Brauch des Bohnenwerfens unter dem ‚Sagen', dass man die bösen Geister aus dem Hause werfe; (Varro): quibus temporibus in sacris fabam iactant noctu ac dicunt se lemurios domo extra ianuam eicere[b]). Ferner ist hier zu erwähnen das goldene und silberne Schwein, welches, wenn auch nicht zu den Hostien gehörig, doch den Namen derselben trug; Fest. p. 238: porcam auream et argenteam dici ait Capito Ateius, quae etsi numero hostiarum non sint, nomen tamen eorum habere; alteram ex auro, alteram ex argento factam adhiberi artificio Cereali. Auch der sacrale Act, wodurch der Pontifex die Vestalische Jungfrau creirt, ist ein Sprechen unter Vornahme eines Prensionsactes, der durch das

---

b) Auch die mensae in aedibus sacris ararum vicem obtinentes (Fest. p. 157. mensae, Marquardt 157 Anm. 3) mögen hierher gehören. — S. ferner das oben § 8 bei Not. d über das os resectum und das § 58 nach Not. h über den Lanzenwurf Gesagte.

Wort ‚capio' für das erklärt wird, was er an sich nicht ist: das Ergreifen einer Kriegsgefangenen[c]). Es ist dies eine sacrale Handlung (‚mos ritusque capiundae virginis'). Der Ritus gehört zum fas, welches in einer Reihe von Fällen die Caption für unzulässig erklärt (negaverunt capi fas esse). Der Zweck, wesshalb in diesem Acte dicis causa eine Gefangennahme ausgeführt wird, ist der, dass man auf solche Weise das Mädchen von der väterlichen Gewalt frei macht. Dies Resultat verstand man bei der Ungefügigkeit der alten Jurisprudenz nur auf solche Weise zu erreichen; virgo autem vestalis simul est capta atque in atrium Vestae deducta et pontificibus tradita, eo statim tempore sine emancipatione ac sine capitis minutione e patris potestate exit et ius testamenti faciundi adipiscitur. Es bedarf dabei von vorn herein der Constatirung, dass die Gefangennahme nur eine um des Rechtseffectes (der Ausscheidung aus dem bisherigen agnatischen Kreise und der Aufnahme in die Sacerdotal-Genossenschaft) willen vorgenommene, also eine simulata, nicht eine wirkliche im bösen feindlichen Sinne ausgeführte, eine vera, sei. Desshalb ist in die Formel die freundliche Anrede: ‚Amata' aufgenommen. —

Die dicis causa-Acte haben weiter auch in den öffentlichen Verhältnissen des Gemeinwesens Anwendung gefunden. So bei dem inlicium vocare des populus, von dem schon oben die Rede war (§ 23 Not. h). Dieser Act ist ein so sehr auch mit sacralen Elementen gemischter, dass er ebensogut schon unter den sacralen Acten hätte aufgeführt werden dürfen; Varro LL. VI 95: hoc nunc aliter fit atque olim, quod augur Consuli adest tum cum exercitus imperatur, ac praeit quid eum dicere oporteat [es war also auch dies ein fest formulirter Nuncupationsact]. Consul auguri imperare solet, ut is inlicium vocet, non accenso aut praeconi; id inceptum credo, cum non adesset accensus et nihil intererat quoi imperaret; et dicis

c) Gell. I 12: Capi autem virgo propterea dici videtur, quia Pontificis maximi manu prehensa ab eo parente, in cuius potestate est, veluti bello capta abducitur. In libro primo Fabii Pictoris, quae verba Pontificem maximum dicere oporteat cum virginem capit, scriptum est. Ea verba haec sunt: ‚sacerdotem vestalem, quae sacra faciat quae ious siet sacerdotem vestalem facere pro populo Romano Quiritium, utei quae optuma lege fovit, ita te amata capio.' Vgl. § 29 Not. o.

causa fiebant quaedam, neque item facta neque item dicta semper. Ferner gehört den öffentlichen Angelegenheiten an die von Cicero ad Att. 1, 18. 5 erwähnte dicis causa-Promulgation: Metellus . . consul . . imminuit auctoritatem suam, quod habet dicis causa promulgatum illud de Clodio[d]). Auch die von Nepos Att. 8 (nach der richtigeren Lesart) erwähnte Scheinvertheilung der Provinzen wird man hierher zu rechnen haben: ita ut Brutus et Cassius provinciarum, quae iis dicis causa [nicht: necis causa] datae erant a consulibus, desperatis rebus in exilium proficiscerentur. —

Besonders wichtig für unsere civilistischen Untersuchungen ist die Verwendung der dicis causa-Acte in Privatangelegenheiten. Das, was wir in dieser Hinsicht in unseren Quellen finden, weist uns rücksichtlich seiner Ursprünge vorzugsweise auf zwei Punkte hin. Diese beiden gehören zu den wichtigsten römischen Rechtsgeschäften.

Der erste Punkt ist die, in die ältesten latinischen Zeiten[e]) zurückreichende (ja, wohl noch darüber hinausreichende; § 38 a. E.), regelmässige Einleitungsform des Processes. Es wurden, wenn sacramento processirt wurde, die manus consertae vorgenommen. Von der alten regelmässigen Processeinleitungsform wird später noch wieder die Rede sein. Hier ist zunächst nur die äussere römische Gestalt derselben, soweit sie einen dicis causa-Act in sich enthält, zu erwähnen. Ich kann dabei, da es sich um bekannteste Dinge handelt, kurz sein. Die manus consertae werden ausdrücklich als „gesagte" Gewalt, im Gegensatz zur wirklich gethanen, bezeichnet[f]); Fest. p. 376: Vindiciae appellantur res eae, de quibus controversia est, quod potius dicitur vis quam fit inter eos qui contendunt; Gell. XX, 10: vim illam civilem et festucariam, quae verbo diceretur[g]) [also die Gewalt ist eine simulata] non quae manu fieret [um des Rechtseffectes willen, pro vera, vorgenommene]. Weil sie nur simulata oder civilis vis ist, so heisst

d) S. die Rechtfertigung dieser Lesart bei Orelli.

e) Es gilt auch von der Herübertragung der dicis causa-Acte auf Privatangelegenheiten der Satz des Varro LL. VI 61, dass sie zu den antiqua gehört: hinc antiqua illa . . et, dicis causa, cet.

f) Rudorff RG. II 128 Not. 4.

g) Gai. IV 16: sicut dixi, ecce tibi vindictam inposui, et simul homini festucam inponebat.

sie auch festucaria. Die festuca bezeichnet die Simulation der Gewalt, welche, wenn sie wirklich ausgeführt würde, mit der Lanze vorgenommen werden würde; Gai. IV 16: festuca autem utebantur quasi hastae loco. —

Das zweite wichtige Verwendungsgebiet des dicis causa-Actes ist das Nexum und insbesondere die nexi datio. Die Mancipation ist die Erklärung, dass man sich — ich sehe hier von allem weiteren Eingehen auf das Institut ab — die Sache genommen haben wolle gegen dies an die Waage geschlagene Stück Erz; Gai. I 119: ‚isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra'. deinde aere percutit libram idque aes dat ei a quo mancipio accipit quasi pretii loco. Also sie ist eine imaginaria venditio, formulirt vom Standpunkt des Kaufenden aus als ein dicis causa-Act. Der Käufer sagt zur Herstellung des Rechtseffects des Kaufs, dass er dies Erzstück als Kaufpreis gebe. Indem er den simulirten Preis hingiebt, werden diese simulata — das ist eben das Wesen dieses a sacris auch auf ein Privatgeschäft herübergenommenen Rechtsbegriffs — pro veris angenommen. — Dies Geschäft wurde dann noch weiter zur Testamentserrichtung geeignet gemacht, indem der Testator seine Familie mancipirt; Gai. II 104: mancipat alicui dicis gratia familiam suam. Auch hier ruht die eigentliche Rechtskraft im Erklären des Käufers ‚familia pecuniaque tua ... hoc aere ... esto mihi empta'. deinde aere percutit libram, idque aes dat testatori velut pretii loco. Weil aber die Mancipation ein Nuncupationsact ist, so entnimmt auch das Nuncupiren des dem Hauptnuncupanten gegenüberstehenden Verkäufers, sofern es nur unmittelbar angeknüpft wird, aus der Rechtskraft der Hauptnuncupation juristischen Bestand: cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto (Bruns font. 23). Und so gewährt insbesondere die familiae mancipatio die Vermittlung (quo tu iure testamentum facere possis secundum legem publicam), dass an die Hauptnuncupation des familiae emptor der venditor die nuncupatio testamenti knüpfen kann (Gai. II 104; Ulp. XX. 9). — An das dicis causa-Geschäft der Mancipation haben sich ferner noch andere Geschäfte, insbesondere venditiones, numo uno geknüpft[h]), und mehre Quellenstellen bezeichnen auch diese Art von Rechtsacten

h) S. meine Mancipation und Tradition S. 159 ff.

als dicis causa erfolgte: Cic. in Verr. IV. 24. 53: ut possit se dicere emisse, . : imperat, ut aliquid illis . . nummulorum dicis causa daret; Gai. II 252: tunc enim in usu erat ei cui restituebatur hereditas, nummo uno eam hereditatem dicis causa venire; fr. 4 Commodati 13, 6 (Gai.): saepe enim ad hoc commodantur pecuniae, ut dicis gratia numerationis loco intercedant.

Aber damit war denn freilich die Gränze des ursprünglichen Begriffs der dicis causa-Acte überschritten. Das Wesentliche desselben, so wie er bei den Römern ‚in sacris' bestand, war das dicere des in bestimmter recipirter Wortformel Nuncupirenden. An sich war dies Nuncupiren das begleitende Element zu etwas Real-Thatsächlichem. Indem auf die Seite des Nuncupirens das Hauptgewicht gelegt wurde, bildeten sich traditionelle Fälle, in denen man den Wegfall oder die Umgestaltung des Thatsächlichen gestattete. In diesen Fällen galten also simulata pro veris. Und adäquat diesen sacralen Fällen, in denen der Sinn für juristische Formelconstruction allmälig erstarkt war, haben sich dann auch im profanen Recht höchst wichtige Gestaltungen von genau formulirten Nuncupationen gebildet, in denen simulata pro veris accipiuntur. Aber dabei kam es mit Nothwendigkeit, dass man solche sollenne Nuncupationen als imaginäre Scheinacte auffasste. Es lag nahe, weitergehend auch Acte, die keine sollennen Nuncupationen waren, die aber, zum Schein vorgenommen, doch irgend welche juristische Bedeutung hatten, als dicis causa-Acte zu bezeichnen. So sagt Gaius I 190, dass in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam; so bezeichnet er das um der Rechtsformalität willen stattfindende Hindurchgehen durchs Mancipium I 141 als plerumque dicis gratia uno momento erfolgend. So war denn aber kein Hinderniss mehr, den Ausdruck auch auf den Scheinbeistand, den der Sklave seinem Herrn leistet, anzuwenden; fr. 1 § 34 de Sc. Silan. 29, 5: Excusantur autem servi, qui auxilium tulerunt sine dolo malo. nam si finxit se quis auxilium ferre vel dicis gratia tulit, nihil hoc commentum ei proderit[i]).

---

i) Einen besonders wichtigen Fall eines dicis causa-Actes (die verborum obligatio als das dicere, dass man die sacrale Spende vornehme) werde ich unten § 61 a. E. anzuführen haben.

Dritter Abschnitt.

Vindicta und Erinys.

43. (Erste Phase des Criminalrechts. — Einleitung.) — Das Criminalrecht der urarischen Zeit liegt wesentlich (wenngleich keineswegs ganz) innerhalb der sacralen Institutionen. Es muss desshalb hier seine Stelle finden. Es kann mir nicht in den Sinn kommen, auf dem in diesem Werke für das Criminalrecht zugemessenen Raume die gräcoitalische Zeit desselben erschöpfend darstellen zu wollen. Dazu bedarf es eingehendster monographischer Untersuchungen. Wohl aber wird es möglich sein, wenigstens die Grundzüge des Ganzen kenntlich zu machen.

Der älteste arische Standpunkt ist folgender. Wer sich durch Uebelthat eines Anderen verletzt fühlt, hilft sich ihm gegenüber selbst. Er rächt sich, indem er den Thäter durch Auflegen eines dem erlittenen Uebel adäquaten Uebels büssen lässt, ihn straft. Der Grundgedanke ist Selbstrache, Timorie. Beim Nehmen dieser Rache und Strafe helfen dem Verletzten die zu ihm Gehörigen. Der Begriff der Timorie umfasst danach von vorn herein sowohl das Sichrächen wie die gegenseitige Hülfe[a]).

Das Sichrächen ist keine Sache der freien Willkür, sondern eine Angelegenheit, bei der die Präcedenzfälle die grösste Rolle spielen. Im Grundgedanken liegt, dass man den Thäter durch ein der That adäquates Uebel büssen lasse. Was aber ist: Gleiches mit Gleichem vergelten? Man will in der Rache nur strafen. Ein darüber Hinausgehen würde nicht mehr (berechtigtes) Strafen (*τίειν*), sondern eine neue (unberechtigte) Uebelthat sein. Bei der Feststellung des richtigen Maasses, in dem sich die Rachestrafe halten soll, müssen nothwendig die Präcedenzfälle von entscheidender Wichtigkeit sein. Es kommt zunächst ein eclatanter Fall vor, auf den die Augen Aller sich

---

a) Vaniček 154. 900! „(τιμα-Ϝορο) ion. τιμη-ορό-ς, att. τιμωρός. Ehrenwächter, Helfer, Rächer, Peiniger; τιμωρία Hilfe, Beistand, Rache, Strafe, Peinigung, Züchtigung; τιμωρέω helfen, beistehen, Rache nehmen; Med. sich rächen, zur Strafe ziehen.

richten, der in einer Allen zusagenden Weise zu Ende geführt worden ist. Dieser bildet dann den Anfangspunkt (das Princip), nach dem als Maassstab auch in anderen, nicht bloss gleichen sondern nur ähnlichen, Fällen man sich richtet, um für sein Handeln einen Anhaltspunkt zu haben. So wird die in jenem Hauptfall zum Ausdruck gekommene Auffassung zum leitenden Princip, an das in immer grösseren Kreisen die Masse der verwandten Fälle sich anschliesst. Keineswegs geht dies Aneinanderreihen der Fälle in der Rechtsbildung stets mit innerer Nothwendigkeit vor sich. Eine gewisse Geistesrichtung in einem bestimmten Volke, historische Zufälligkeiten, örtliche Eigenthümlichkeiten führen oft von einem bestimmten Princip aus das eine Volk auf einen ganz anderen Weg, als den ein anderes Volk geht. Ich erlaube mir für diese Art des Rechtsbildungsprocesses ein technisches Wort zu gebrauchen; sie ist die Adhäsion an ein gegebenes Princip. Auf diese Weise geht meistens in der Kindheit der Völker, und so auch namentlich in Betreff des Criminalrechts, die Rechtsbildung vor sich. — Auf einem ganz anderen Standpunkte pflegt man heutzutage, im Schoosse der schon alt gewordenen Menschheit, sich zu bewegen, namentlich wenn es sich darum handelt, in zusammenfassender Gesetzgebung einem bestimmten Rechtsgebiet oder Rechtsinstitut eine feste Fassung in genau formulirten Paragraphen zu geben. Auf Grund der Erfahrung und des Nachdenkens von Jahrhunderten und Jahrtausenden ordnen wir das geistig Gleichartige zusammen, ziehen daraus die gegenwärtig bestehende „Summe". Aus dieser Summe entwickeln wir die Consequenzen und bauen so, in unseren Lehrbüchern wie in unseren Gesetzbüchern, ein einheitliches Ganzes auf, welches nach allen Seiten hin in richtiger Verknüpfung die Folgerungen mit den, den Bedürfnissen der Gegenwart entsprechenden, Grundgedanken zusammenschliessen soll. Wir gehen, und sind dazu völlig für unsere Jetztzeit berechtigt, den Weg der Subsumtion unter die als „Summe" eines Instituts sich ergebenden Kategorieen. Nichts aber ist leichter zu Irrthümern führend, als wenn man dieses subsumtive Verfahren in Betreff unseres gewordenen Rechtes mit jenem adhäsiven Vorschreiten der Völker in Betreff ihres werdenden Rechtes verwechselt. Zu solcher Verwechslung führt leicht die Gewöhnung, dass man die

Sätze, welche in der Entwicklung eines Instituts bis in die moderne Zeit hinein sich zu leitenden Grundgedanken ausgebildet haben, ebenso wie jene „Anfänge", von denen in adhäsiver Weise die historische Entwicklung des Instituts bei einem bestimmten Volke ausgegangen ist, gleichmässig mit dem Wort „Princip" bezeichnet. Es folgt daraus leicht der Irrthum, dass man den jetzigen Grundgedanken eines Instituts (also seine Frucht) demselben zugleich als seinen Anfang (also seine Wurzel) unterschiebt[b]).

Ganz besonders für das Verständniss der geschichtlichen Entwicklung des Criminalrechts hat man sich die Macht der Präcedenzfälle in der adhäsiven Gestaltung gewisser Rechtsbegriffe von bestimmten „Anfängen" (Principien) aus stets vor Augen zu halten. In Betreff dieser Anfänge haben wir bei den Griechen ein viel umfangreicheres Quellenmaterial vor uns, als wie es uns von den Latinern geboten wird. Aber wir finden doch in den Hauptpunkten die latinische Auffassung mit der griechischen zusammenstimmend. Freilich werden wir nie bei den practisch nüchternen Latinern für diese criminalrechtlichen Fragen die psychologische Vertiefung und poetische Verklärung suchen dürfen, welche das von den Griechen Hinterlassene so anziehend macht. Aber es ergiebt sich bei Griechen wie Latinern im Wesentlichen eine Gleichheit der Resultate, der zufolge wir an einer Gleichheit auch in der feineren Nuancirung nicht schon desshalb zweifeln dürfen, weil diese, in den griechischen Quellen vorhanden, in den latinischen nicht immer mitgetheilt wird. Jedenfalls mag es durch diese Sachlage in den Quellen gerechtfertigt erscheinen, dass ich das griechische Material zur Grundlage meiner Darstellung mache[c]), in welche ich dann an den betreffenden Stellen das über den latinischen Entwicklungsgang uns Bekannte einfüge.

In Betreff dieses griechischen Materials knüpft sich der Anfang tieferen Verständnisses in unserer neueren Literatur an den Namen Otfried Müllers. Das in den „Eumeniden" Gebotene ist für das wissenschaftliche Erfassen der Grundelemente

b) Vgl. C. St. IV S. 164 ff.

c) Vgl. Otfr. Müller Eumeniden (1833); Sch. Ant. 287; Sch. I 481 ff.; Herm. I § 104. 105; Philippi 1—149. 200—247; Gilbert 357 ff.

des Criminalrechts von entscheidender Wichtigkeit. Das von Otfr. Müller angebahnte Eindringen in den Geist des griechischen Blutschuldrechts ist, ich spreche es in freudiger Pietät aus, höchster Anerkennung würdig. Die Frage vom attischen Blutschuldrechte hat dann in letzter Zeit Philippi in der trefflichen Schrift: Der Areopag und die Epheten bedeutend gefördert. Auf diese werde ich im Folgenden mich vielfach beziehen. —

Als das Erste ist anzugeben, wie nach dem gegenwärtigen Stande der Literatur die Stellung der griechischen zu den latinisch-römischen Criminalrechtsbegriffen aufgefasst wird. Ich sagte darüber eben, dass beide im Wesentlichen eine Gleichheit der Resultate ergeben. Ich habe hier sogleich hinzuzufügen, dass dem die jetzt herrschende Ansicht durchaus entgegensteht. Man weist auf gewisse scheinbar ähnliche Rechtsgestaltungen bei anderen Völkern als auf Analogieen hin, behandelt aber im Uebrigen das griechische, oder speciell das attische, Criminalrecht (ebenso wie andererseits das latinisch-römische) als eigenartig aus sich selbst entsprossen. Der vorzugsweise charakteristische Punkt des griechischen (insbesondere attischen) Rechtes ist die Scheidung des *φόνος ἑκούσιος* vom *ἀκούσιος*. „Reinigung, sagt O. M. Eum. 136, für unvorsätzlichen Mord (*καθάρσια ἐπὶ ἀκουσίῳ φόνῳ*) war allgemeine Hellenensitte . . . Auf ähnliche Weise gelten nach Mosaischem Recht die Freistätten nur für den unvorsätzlichen Mörder; der vorsätzliche wurde, wenn er auch dahin geflüchtet war, ausgeliefert und von dem Goël oder Bluträcher selbst umgebracht[c']); nach demselben Grundsatz findet nach altrömischem Rechte Versöhnung nur dann statt, wenn die Waffe mehr aus der Hand fuhr, als geworfen ward." Und, mehr noch, diese Entgegenstellung des *ἑκούσιος* und *ἀκούσιος φόνος* für specifisch attisch erklärend, sagt Philippi (5): „Das in Athen übliche Verfahren giebt sich als Ausfluss eines fortgeschrittenen Rechtszustandes zu erkennen. Es ist ein selbst mit heutigem Maassstabe gemessen ziemlich vollkommenes System, welches der gerichtlichen Beurtheilung des Todtschlages bei den Athenern zu Grunde

c') Auch M. u. Sch. 280 (Lipsius S. 348) stellt überhaupt die Vorstellungen Griechenlands über die Blutrache denen des Orients gleich.

liegt. Im Alterthum steht es in dieser Ausbildung völlig einzig da . . Spuren von Analogieen aus dem mosaischen und dem älteren römischen Rechte hat O. Müller zusammengestellt".

Ich halte das gerade Gegentheil von dieser Auffassung für das Richtige. Ich hoffe in Folgendem nachweisen zu können, dass die in der Scheidung des *φόνος ἑκούσιος* und *ἀκούσιος* hervortretenden Begriffe specifisch-arische sind, die danach, auf Grund der nationalen Stammgemeinschaft, sich sowohl bei den Germanen wie bei Griechen und Italikern finden. Diese Begriffe sind also auch innerhalb des Griechenthums nicht specifisch attische der nachheroischen Zeit, sondern sie erscheinen nur als in Athen zu feinerer Ausbildung gelangte Sätze, welche auch schon die griechische Heroenzeit kannte. Von Grund aus verschieden aber sind diese Begriffe von dem mosaischen Blutschuldsystem. Allerdings finden wir auch zwischen dem arischen und mosaischen System gewisse zusammentreffende Punkte. Unsere Wissenschaft ist noch nicht soweit gediehen, die Erklärung, ob dieses Zusammentreffen auf geschichtlichen Zusammenhängen beruhe oder nicht, überhaupt versuchen zu können. Ich lege es also hier bei Seite, mich mit dem Hauptresultate begnügend, dass das arische und das mosaische Criminalrechtssystem als Ganze völlig disparate Dinge sind. Dagegen in dem Blutschuldrechte der Germanen wie der südeuropäischen Arier haben wir ein in historischer Continuität aus der alten Stammgemeinschaft her festgehaltenes Rechtsgebiet vor uns.

Ich beginne meine Darstellung mit einer im Gebiet des römischen Rechts uns entgegentretenden fundamentalen Unterscheidung. Die Römer zerlegen sich die Gesammtheit des unter den Gesichtspunkt crimineller Ahndung Fallenden in die drei Begriffe der vindicta, poena und animadversio[d]). Es wird meine Aufgabe sein zu zeigen, wie man zu dieser, un-

---

d) Vgl. Danz R.G. II² 181 ff.; C. St. IV 88. — Ich habe hier nicht die Möglichkeit, auf die gesammte Literatur über die Geschichte des römischen Criminalrechts einzugehen. Ich nehme vorzugsweise die Danz'sche Rechtsgeschichte in ihren kurzen Sätzen zum Anknüpfungspunkte für meine auf die Combination des griechischen und römischen Rechtsmaterials gerichtete Darstellung. Bei Danz findet man die weiteren Verweisungen auf die römischrechtliche Literatur.

zweifelhaft auch bei den Griechen geltenden Dreiheit der Begriffe bei Griechen wie bei Latinern gelangt ist. Es wird sich ergeben, dass für die urarischen Zeiten nur eine Zweiheit, die vindicta und die animadversio, als einander entgegenstehende Grundbegriffe anzunehmen ist. Wie zwischen diesen beiden der ebenfalls uralte Begriff poena allmälig sich eine selbständige, und schliesslich die prädominirende Stellung errungen habe, wird das Folgende nachweisen.

Es ist oben (§ 21) ausgeführt worden, wie der bis in die urarische Zeit zurückreichende Begriff der Hausgewalt zum Vorbilde gedient hat für die, schon aus der Urzeit auf Griechen wie Italiker herabgelangte Construirung der königlichen Machtvollkommenheit. Der König hat nur ein beschränktes, theils weltliches theils sacrales Imperium. Diese kleinkönigliche über γένη, Phratrien und Phyle stehende quasi-hausherrliche Stellung bei den Ariern ist von Grund aus verschieden von dem Grosskönigthum der Semiten und Aegypter. Neben und an Stelle des rex (rājan) treten dann in den griechischen und italischen Civitates auch noch andere Beamtungen auf. An Statt des Königs werden in manchen Civitates Archonten, Prytanen, Prätoren, Consuln an die Spitze des Gemeinwesens gestellt. Aber immer wird, neben den Veränderungen und Verminderungen der höchsten Machtvollkommenheit, die historische Continuität des früheren Imperiums mit dem späteren festgehalten. So kommt es, dass der latinische Begriff von magistratus dem griechischen von ἀρχή[e]) im Wesentlichen durchaus gleichartig ist. Es zieht sich durch das gesammte spätere griechische wie römische Rechtswesen der gemeinsame Grundgedanke, dass Archegeten wie Magistratus, in dem ihnen überhaupt zugetheilten Kreise der Machtvollkommenheit, für die darunter fallenden Angelegenheiten nicht bloss administratives, sondern auch richterliches Imperium haben. Gewöhnlich tritt die Ausübung dieser richterlichen Machtvollkommenheit so auf, dass der Träger des Imperiums sich einen Beirath zuzieht, der Hausherr die Ver-

e) Gegensatz des magister und minister; Vaniček 676. 685; Fest. p. 152. 153: magisterare regere et temperare est; magisteria dicuntur in omnibus rebus, qui magis ceteris possunt ut magisterium equitum. p. 154 magisteria; p. 126 magisterare. — Ueber die ἀρχαὶ [= εἰσαγωγεῖς] Hudtwalker S. 70 (aber auch S. 32); Pl. I 294. 315. 316.

wandten, der rex den Senat, der Basileus die Geronten, der einzelne Beamte die zu wählenden Richter (Danz 192. 194. 195). In Betreff der Frage, in wiefern der Träger des Imperiums an diesen Beirath und ihren Spruch gebunden sei, finden wir je nach der Art der Fälle in den einzelnen Civitates wesentliche Verschiedenheiten. Dabei aber kennen Griechen wie Italiker immer den Gegensatz der magistratischen und judiciellen Functionen. Derselbe wird bei den Griechen als der des Hegemon und der Dikasten oder auch als der des *δικάζειν* und des *διαγνῶναι*, bei den Römern mit den Ausdrücken in iure und in iudicio [(iu)dicare = *δικάζειν*] bezeichnet[f]).

Wir haben hiernach das Imperium des Hausherrn und des Magistrats (*ἀρχή*) als bei Griechen wie Italikern aus gleichem Boden erwachsen anzusehen. Beides zusammen, soweit der Inhaber selbst zu untersuchen, zu entscheiden und zu strafen hat, fassen die Römer unter das Wort: animadversio (Danz 183)[g]). Der Gewaltherr übt sein rächendes und strafendes Amt, das auch hier *τιμωρία* genannt wird, kraft seiner ihm (von den Göttern verliehenen) Autorität[h]). Der römischen animadversio entspricht das griechische *θεμιστεύειν*. Dem *βασίλευς* steht, so weit er selbst eine Angelegenheit zu entscheiden hat, dieses *θεμιστεύειν* auf Grund der auf ihn vom

f) Att. Volksbeschl. v. 409|8 (Philippi 335. 336: δικάζειν δὲ τοὺς βασιλέας ... τοὺς δὲ ἐφέτας διαγνῶναι. In Rom: Unterschied der Stellung des Prätors gegenüber den gewählten Judices und als Präses des Centumviralgerichtshofes. — In Athen ist der Gegensatz des magistratischen Instruirens (bezw. Präsidirens) zum διαγνῶναι der Richter die Regel geworden, welchem als beschränktere Einrichtung das (Instruction und Judiciren zusammenfassende) Diätetenverfahren gegenübersteht (Sch. Ant. 267. 284). In Sparta stehen die Ephoren in gleichartiger Stellung wie die attischen Diäteten (die Vierzigmänner). Dagegen das Blutgericht der Gerusie wird man sich in ähnlicher Weise, wie in Athen die Epheten, unter der Hegemonie des Archegeten zu denken haben.

g) Im späteren römischen Recht ist aus dem Richteramt des Hausherrn ein Accusationsrecht vor dem Magistrat geworden; fr. 2 ad 2. Corn. de sic. 48. 8. Auch das Richteramt des Hausherrn über den Sclaven ist beschränkt worden; fr. 11 § 2 eod.

h) Gell. VI 14: Altera est, quam ii, qui vocabula ista curiosius diviserunt, τιμωρίαν appellant. Ea causa animadvertendi est, cum dignitas auctoritasque eius, in quem est peccatum, tuenda est, ne praetermissa animadversio contemtum eius pariat et honorem levet. — Ich nehme hiermit zurück das C. St. IV 89 Gesagte, dass das Gebiet der animadversio specifisch italisch sei.



Zeus herabgesenkten θέμις zu (§ 33). Ebenso hat aber auch der griechische Hausherr im Kreise des Hauswesens (so viel geringer auch seine Macht gegenüber der römischen war) dieses θεμιστεύειν. Es ist charakteristisch, dass die Griechen den Kyklopen, bei denen sie im Uebrigen volle Rechtlosigkeit voraussetzen, die richterliche Animadversion des Hausherrn immer noch zuschreiben (θεμιστεύει δὲ ἕκαστος παίδων ἠδ' ἀλόχων, οὐδ' ἀλλήλων ἀλέγουσιν· vgl. § 33).

Auch weiter noch, innerhalb der dem griechischen Archegeten und dem latinischen Magistrat zuständigen Animadversion, zieht sich die Gleichartigkeit fort.

Zunächst in Betreff des Cardinalbegriffes, welcher den Kern bildet für eine in adhäsiver Rechtsbildung sich allmälig daran schliessende ganze Klasse von Verbrechensfällen. Der Basileus oder Rex hat, als Hausvater des Gemeinwesens, das Wohl des Gemeinwesens vor allem inneren Verrath (v. Bar S. 11 ff.) zu wahren. Was irgend unter diesen Gesichtspunkt fällt, das gehört, wie sich auch dazu das Herzutreten des διαγνῶναι seitens einer Bule von Dikasten stellen möge, jedenfalls unter das δικάζειν des Basileus oder Rex. Griechen und Italiker bezeichnen dies Verbrechen mit demselben Worte: προδοσία, proditio (C. St. IV 89 Not. 3. 4). Bei den Römern tritt es auch criminalprocessualisch als der leitende Begriff in den duumviri perduellionis hervor (Danz 187. 197). Bei den Griechen erweist es sich als Fall alterthümlichster Rechtsbehandlung in der Anwendung des auch den Römern in anderen Fällen bekannten Sacrationsverfahrens: der Pronuntiation des Gottverfallenseins (Pl. II 84; He. 152). Und zwar ist auch die Argumentationsweise, wodurch die Strafbarkeit des Verräthers motivirt wird, bei Griechen und Römern ganz dieselbe: Wer als zu einem Gemeinwesen Gehöriger gegen dasselbe Verrath übt, macht sich damit zum πολέμιος (Ἀθηναίων), zum hostis. So kann und soll er denn auch als Feind behandelt werden; fr. 234 pr. de V. S. 50, 16: quos nos hostes appellamus, eos veteres perduelles appellabant, per eam adiectionem indicantes cum quibus bellum esset. Jeder kann den Thäter tödten: eum ius fasque esset occidi, neve ea caedes capitalis noxae haberetur; Liv. 3, 55; fr. 3 § 6 ad l. Corn. de sicar. 48. 8: transfugas licet, ubicunque inventi fuerint, quasi hostes interficere.

Ferner stehen sich der griechische Archeget und der latinisch-römische Magistrat darin gleich, dass ihnen ein gleichartiges Zwangsmittel zusteht: die Multa (Danz 185. 197—199; Pl. II 314) oder Epibole (Pl. II 314). Innerhalb eines bestimmten Maasses (suprema multa) kann bei den Römern der Magistrat die Mult nach seinem Ermessen auflegen (multam dicere); über dies Maass hinaus kann er beim Volk die Verhängung einer Mult beantragen (multam irrogare); Danz 199. Gleichartig hat der athenische Magistrat das zu seiner Amtsgewalt gehörige Recht, bis zu einem gewissen Maass eine Epibole zuzudictiren. Darüber hinaus hat er das Erkenntniss der Auflage bei dem Gerichtshofe, der hier wie in anderen Fällen das souveräne Volk vertritt, zu beantragen (Pl. II 309—314; in Betreff Spartas Sch. Ant. 132). In der homerischen Zeit hat auch wohl, als s. g. *ϑωή*, wirklich die (der vom souveränen Volk aufgelegten römischen Mult ganz entsprechende) Zudecretirung einer Busse durch das Volk in der Agora bestanden. In der Ilias (13, 669) heisst es von den Achaiern, dass sie eine *ϑωή* auflegen können (*τῷ ῥ᾽ ἅματ᾽ ἀργαλέην ϑωὴν ἀλέεινεν Ἀχαιῶν*), die den Bestraften schwer drückt (*ἵνα μὴ πάϑοι ἄλγεα ϑυμῷ*). Und gleichartig kennt die Odyssee (2, 192) die Drohung der Freier mit der, wohl in der Agora durchzubringenden, Auflage einer *ϑωή* (*σοὶ δὲ, γέρον, ϑωὴν ἐπιϑήσομεν*), die dem Belangten eine schwere Coercition ist (*ἥν κ᾽ ἐνὶ ϑυμῷ τίνων ἀσχάλλῃς. χαλεπὸν δέ τοι ἔσσεται ἄλγος*). Das *ἐπιϑήσομεν* weist schon ganz auf eine derartige Auflage hin, wie sie in späterer Zeit mit dem Wort *ἐπιβάλλειν* bezeichnet wird (*ἐπιβολή*).

Hat sich hiernach ergeben, dass die auf der hausherrlichen und politischen Autorität beruhende Timorie ein gemeinsam gräcoitalischer Rechtsbegriff ist, so haben wir schliesslich zu diesen zwei Autoritäten noch eine dritte zu stellen, deren Grundelemente für Griechen wie Italiker gleichartig sind, die priesterliche. Und auch das äussere Zwangsmittel der Multauflage fehlt hier nicht. Bei den Römern ist es insbesondere das Pontifencollegium und speciell der Pontifex Maximus, der, wie das Exegetenrecht, so auch diese sacrale Machtvollkommenheit in sich trägt. Der Pontifex Maximus ist (Fest. p. 126) maximus rerum, quae ad sacra et religiones pertinent, iudex

vindexque contumaciae (wenn gegen die sacralen Vorschriften gefehlt worden ist) privatorum magistratuumque. Er heisst danach (Fest. p. 185 Ordo): iudex atque arbiter rerum divinarum humanarumque. Das Verbrechen, welches in Gemässheit dieser sacralen Rechtsstellung als Centralpunkt criminaler Jurisdiction hingestellt wird, ist der Incest der vestalischen Jungfrauen. Das Hauptmittel aber, um allen sacralen Vorschriften Kraft zu verleihen, ist die Multauflegung (Danz 191. 192. 195). — Bei den Griechen ist der Stellung der Pontifices am Aehnlichsten das Collegium der fünf Hosier in Delphi. Diesem gleichartig bestand ein Samothrakischer Priestergerichtshof (Dorier I 213). Ebenso gab es ein elisches Tempelgericht, das nach dem „Olympischen Gesetz" richtete. Es konnte auf Strafgelder erkennen, die theils an die Eleer, theils an den Olympischen Tempelschatz fielen. Und auch sonst wurden in Bündnissen dem Tempelschatz Bussen für gewisse Fälle zugesagt (Dorier I 140). In Korinth, Patara, Amphipolis mussten manche Strafgelder (*ἱεραὶ ζημίαι*) in den Tempel des Apollon abgeliefert werden (Dorier I 297). Dieser Ausdruck *ζημία* im Sinn von Strafe, wenn gleich bei Homer nicht vorkommend, weist in seinem sprachlichen Zusammenhang mit Skt. jam (cohibere, zügeln, bändigen, anhalten; Vaniček 756) auf eine uralte Verwendung hin [i]. —

Ich fasse das bisher Ausgeführte in kurze Worte zusammen. Ein uralter arischer Begriff ist der der autoritären Timorie seitens des Hausherrn, des Archegeten, des priesterlichen Richters. Der Grund seines richterlichen Amtes ist die Verpflichtung (Not. h), die ihm zuständige Dignität und Autorität, wenn sie durch ein Vergehen als verletzt gilt, aufrecht zu erhalten. Voraussetzung ist, dass in irgend einer Hinsicht das Vergehen als unter die autoritäre Machtvollkommenheit jener Personen subsumirbar und dasselbe verletzend erscheine. Ueber die Grenze ihres Imperiums hinaus kann ihr Richteramt sich nicht erstrecken. So ist namentlich das Richteramt des arischen Kleinkönigs (im Gegensatz zu der absoluten Machtfülle semiti-

---

i) Auch gewissen Geschlechtern konnte ein sacrales Richteramt zustehen. So den Eumolpiden über Frevel gegen die Mysterien. Sie entschieden nach ungeschriebenen Satzungen. Sch. II 400.

scher und ägyptischer Könige) zunächst nur als ein beschränktes zu denken, das vorzugsweise, angeknüpft an das militärische Imperium des Kleinkönigs, Alles umfasst haben muss, was sich als Prodition des Gemeinwesens bezeichnen liess.

Im Gegensatz zu dieser autoritären Timorie steht Alles, was in urarischen Zeiten als ausserhalb der Machtvollkommenheit der zu einer animadversio Berechtigten liegend aufgefasst wurde. Findet hier eine Verletzung statt, so ist es lediglich Sache des Verletzten mit den Seinigen eine Ahndung und Sühnung der Unthat herbeizuführen. Ich will das gesammte unter diesen Gesichtspunkt fallende Gebiet die Individual-Timorie nennen. Man darf diese nicht so auffassen, als sei die in ihr liegende Rechtsordnung als Privatsache (im Gegensatz zu jener autoritären als einer öffentlichen Angelegenheit) angesehen worden. Nichts würde unrichtiger sein. In jener autoritären Timorie ist auch die des Hausherrn begriffen, die man vorzugsweise als Privatangelegenheit bezeichnen dürfte. Und umgekehrt die Individualtimorie ist so sehr eine öffentliche Angelegenheit, dass sie auch das Gebiet der internationalen Verletzungen und Ahndungen umfasst, von denen uns gerade in den modernsten Zeiten durch den Revancheschrei eines gekränkten Volkes noch wieder das lebendigste Beispiel vor Augen geführt worden ist. Es handelt sich hier vielmehr um zwei von Anfang an gegebene Grundorganisationen, die sich in der menschlichen Gesellschaft im Gegensatz zu vorfallenden Kränkungen und Unthaten mit Nothwendigkeit entwickelt haben. Die Disciplin des Hausherrn werden wir als bestehend anzunehmen haben, seitdem überhaupt menschliche Familien leben. An sie hat sich bei den Ariern die Machtvollkommenheit des Kleinkönigs und gewisser Priesterschaften angelehnt. Aber ebenso haben wir die Grundelemente der Individualtimorie für gleich alt zu halten, als die hausherrliche Disciplin. Sie reicht über die Arier ganz hinaus, sie umspannt wohl die gesammte Urmenschheit. Ich gehe aber auf dieses ausserarische Gebiet nicht ein. Innerhalb der Arier begegnen wir in der Organisation des Gemeinwesens zu Geschlechtern, Phratrien und Phylen einer noch sehr losen politischen Verknüpfung. Von vorn herein konnte aus ihr der zunächst vorhandenen Individualtimorie gegenüber noch keinerlei Hemmniss seitens des Gemeinwesens

hervorgehen. In den Geschlechtern stehen die einzelnen ihr Haus vertretenden Hausherren. Fügt ein Glied des einen Geschlechtes dem Angehörigen eines anderen Geschlechtes einen Schaden zu, so existirt in den Verbänden der Geschlechter, Phratrien, Phylen noch gar keine Macht, die sich in die vom Verletzten nebst den Seinigen unternommene Ahndung der Verletzung hindernd einzumischen vermögte. Wie allmälig das Gemeinwesen soweit erstarkte, um der Individualtimorie erst Schranken dann ein Ziel zu setzen, das ist ein Entwicklungsprocess von Jahrtausenden. Wir haben die Aufgabe diesen historischen Entwicklungsprocess nachzuweisen, und in der That haben wir auch die Mittel solchen Nachweis zu führen.

Die Individualtimorie, die von den Italikern vindicta genannt wird, hat in uralten Zeiten über jene in engeren Kreisen sich haltende autoritäre Timorie durchaus das Uebergewicht gehabt. In ihrer geschichtlichen Entwicklung liegt also der eigentliche Ausbildungsprocess des Criminalrechts. Wir müssen ihr daher im Folgenden vorzugsweise unsere Aufmerksamkeit zuwenden. Wir denken uns dabei die Summe der waffengeübten von einander unabhängigen Männer in einem Zustande fortwährenden Sichselbstschützens, da der Schutz durch die Gesammtheit noch zu gering ist. Findet seitens des Einen die den Anderen verletzende, kränkende Uebelthat statt, so erfolgt eine Reaction, die sich begrifflich in drei Theile zerlegt. Im Verletzten besteht das Gefühl der R a c h e; der äussere Act, den der Verletzte auf Grund dieses seines Rachegefühls vornimmt, ist das Auflegen eines Uebels a l s S t r a f e auf den Verletzer; indem der Verletzer dies Uebel zu leiden hat, b ü s s t derselbe seine Schuld. Diese Dreiheit: Rache, Strafe, Busse 28) ist an der Hand der Sprache bis in die urarische Zeit zurück verfolgbar. Wir blicken damit in einen Gesellschaftszustand, in welchem die Durchführung der Reaction gegen die Uebelthat lediglich Sache des Verletzten und der Seinigen war. Ich nenne diesen Gesellschaftszustand die e r s t e P h a s e des Criminalrechts. Die Begriffe der Uebelthaten, in Folge deren die Individualtimorie eintritt, sind noch äusserst einfach. Sie gestalten sich zu drei Hauptpunkten: Unzucht mit einer dem Hausherrn zugehörigen Frauensperson; Diebstahl einer Sache des Hausherrn; persönlicher Angriff (insbesondere Lebensnachstellung und

Tödtung). Diese drei Punkte fasst die alte griechische Sprache als die technischen Uebelthaten (κακουργίαι)[k]) zusammen. Die Schuld des Uebelthäters trifft sein Haupt (caput), also auch die vom verletzten Selbsträcher aufgelegte Strafe trifft das Haupt; sie ist capitalis. Er kann dem Verletzer als Aeusserstes den Tod geben; aber unter gewissen Voraussetzungen steht es ihm offen, mit dem Verletzer sich über eine geringere Busse zu einigen[l]). Die Voraussetzung, dass er das Recht der Selbstrache ausüben dürfe, ist, — da sich das Gemeinwesen durch Einsetzung eines Gerichts dieser Angelegenheiten noch nicht angenommen hat, — dass er dem Feinde, dessen er sich solcher Uebelthat versehen kann, aufpasse und ihn ertappe. Er muss, um seine Berechtigung zur Selbstrache von vorn herein Jedermann gegenüber klarzustellen, den Thäter auf manifester That ergriffen haben.

44. (Erste Phase des Criminalrechts. — Die Kakurgie). Ich gehe nunmehr die drei Gestaltungen der Kakurgie einzeln durch.

1) Aus den uralten Zeiten her ist es auch in der späteren Phase organisirter Gerichte stets bestehen geblieben, dass der Hausherr den Schänder der Ehre einer Angehörigen in flagranti tödten könne. In Sparta tritt allerdings die Frage zurück

---

k) M. u. Sch. 76. 228. 361.

l) Diese Möglichkeit des Abfindens, Abzahlens ist von uralten Zeiten her ein mit der (an sich aus den drei Momenten des Sichrächens, Strafens, Büssenlassens bestehenden) Criminalreaction verbundener Begriff. Es beweist sich dies daraus, dass er schon mit in der Bedeutung des bereits der Ursprache angehörigen Wortes, welches jene dreigetheilte Criminalreaction bezeichnet, enthalten ist. Ja er ist wohl nach der richtigen Auffassung (Curtius) die Grundbedeutung dieses Wortes. Curtius Nr. 649: Skt. ḱi (ḱi-nô-mi) schichte, lese, sammle, ḱi Med. (ḱaj-ê) räche, strafe, apa-ḱi-ta-s geehrt. Zd. ci sammeln, suchen, ci büssen, ci-tha, ci-thí Busse, kaéna Rache; ksl. cĕna [τιμή pretium), cĕniti (τιμᾶν, aestimari) cinŭ, τάξις; Gr. τίω bezahle, schätze, ehre; τίνω bezahle, büsse, Med. (hom. τίνυμαι) lasse mir bezahlen, büsse, strafe, τιμή Preis, Ehre, τιμάω ehre, schätze, τίμημα Schätzung, Census, τίσις Busse, Achtung. — Also erst in Anknüpfung an den Zahlungsact, der an die Stelle der Individualtimorie gesetzt werden kann, ist die Sprache veranlasst worden, den Begriff der Individualtimorie selbst einheitlich zusammenzufassen, und jedes einzelne seiner drei Elemente mit demselben Worte τίω zu bezeichnen.

wegen der strengen Zucht, in der das weibliche Geschlecht lebte. Soll ja doch der Fremde es nicht haben erkunden können, welche Strafe auf dem Ehebruch stehe. Auf die Frage erfolgte die Antwort: es giebt keinen Ehebrecher; auf die erneute Frage: wenn aber es einmal einen giebt? hat der bekannte Vergleich von dem über den Taygetos herüber aus dem Eurotas trinkenden Stier die Sache einfach ins Gebiet der Unmöglichkeiten verwiesen; Plut. Lyk. 15: *πῶς δ' ἂν ἐν Σπάρτῃ μοιχὸς γένοιτο;*

Athen dagegen[a]) kennt die Uebelthat, wie auch die ihr folgende Individualtimorie. Das athenische Gesetz noch der späteren Zeit erklärt für erlaubt die Tödtung dessen, den der Hausherr [ohne Rücksicht auf das gegenwärtige Bestehen activer väterlicher Gewalt] in flagranti bei seiner legitimen Ehefrau [von der er *γνήσιοι παῖδες* erhält], bei seiner freien Pallake [von der er freie Kinder, wenn auch keine *γνήσιοι*, erhält; — im Gegensatz zur Sklavin, die ihm Beischläferin ist], bei Mutter, Schwester, Tochter findet; Demosth. Aristokr. § 53 (p. 637): *ἐάν τις ἀποκτείνῃ .. ἢ ἐπὶ δάμαρτι ἢ ἐπὶ μητρὶ ἢ ἐπ' ἀδελφῇ ἢ ἐπὶ θυγατρὶ ἢ ἐπὶ παλλακῇ, ἣν ἂν ἐπ' ἐλευθέροις παισὶν ἔχῃ, τούτων ἕνεκα μὴ φεύγειν κτείναντα.* Der spätere Grieche stellt sich für diesen Rechtssatz auf die gesetzliche Fassung seiner Zeit. Aber er erkennt doch an, dass in diesem Satz die alte Norm der Individualtimorie bestehe. Der Grundbegriff von dem aus die Motivirung erfolgt, ist der des Feindes. Ebenso wie bei der autoritären Timorie die That des Verräthers als Act des F e i n d e s charakterisirt wird (§ 43), so lautet auch hier bei der Individualtimorie die Rechtfertigung des Rächers. Der Thäter gilt als *ἐχθρὸς* und darf demgemäss auch behandelt werden; Dem. 55: *τὸν ἐπὶ τούτων τῷ κτείναντα ἀθῷον* [er braucht auch nicht einmal eine *θωή*, von der oben die Rede war, zu leisten] *ποιεῖ*, denn: *τοὺς ἐχθρὰ ποιοῦντας ἐν ἐχθροῦ μέρει κολάζειν ἀπέδωκεν ὁ νόμος* (Dem. § 56). Desshalb weil es sich hier um den uralten Feindesbegriff handelt, welchen auch die spätere Gesetzgebung fortgelten lässt (Plut. Sol. 23: *μοιχὸν μὲν γὰρ ἀνελεῖν τῷ λαβόντι ἔδωκεν*), hat auch, nach Versicherung des Sprechers bei Lysias, die Gesetzgebung aller griechischen Staaten, abgesehen von Sparta, in der

---

a) Vgl. M. u. Sch. 327 ff.; Pl. II 206 ff.; He. 178. 179; Philippi 55. 56.

Bestrafung des Ehebruchs übereingestimmt (Pl. II 206)[b]). Auch darin stimmt die alte Auffassung überein, dass es sich um Ertappung auf der That handeln müsse (*ἄρθρα ἐν ἄρθροις*); Pl. II 206[c]). Der Grund für die Geltendmachung dieser Individualtimorie ist die hausherrliche Stellung. Wie sie im Hause das autoritäre *θεμιστεύειν* über Frau und Kind gewährt, so muss sie auch durch Selbsthülfe den Angriffen des Schänders der weiblichen Hausgenossen ein Ziel setzen. Man darf nicht mit Platner II 206 diesem alten Hausherrnrechte die moderne Anschauung unterschieben, dass es sich um „Beeinträchtigung der Rechte aus dem Ehevertrage" handle. In der Ehe der uralten Zeit tritt das vertragsmässige Element noch ganz zurück. Ausserdem handelt es sich hier nicht bloss um die rechtmässige Ehefrau, sondern auch um die Pallake, und um Mutter, Schwester und Tochter. An sich ist die Motivirung aus dem Feindesbegriff nur gegen den Schänder gerichtet, der sich (als feindlich Handelnder und feindlich Behandelter) lediglich dadurch vor dem Tode zu schützen vermag, dass er zum Hausaltar flieht, also den Gottesfrieden des Hauses in Anspruch nimmt (Pl. II 207). Gegen das an der Möchie theilnehmende Frauenzimmer ist das Feindesrecht nicht gerichtet. Aber es ist selbstverständlich, dass der Ehemann seine Frau verstossen (Pl. II 209), und auch gegen Mutter, Schwester und Tochter das *θεμιστεύειν* eintreten lassen werde, welches ihm seine hausherrliche Stellung gewährt. In Betreff der Tochter und Schwester hat noch Solon das Verkaufsrecht zugelassen; Plut. Sol. 23: *ἔτι δ' οὔτε θυγατέρας πωλεῖν οὔτ' ἀδελφὰς δίδωσι, πλὴν ἂν μὴ λάβῃ παρθένον ἀνδρὶ συγγεγενημένην* (Pl. II, 210. 211).

Das alte Feindesrecht, das dem als Feind Auftretenden den Tod zu geben erlaubt, gestattet aber von vorn herein eine Herabminderung der Strafe durch Einigung des Verletzten mit dem Verletzer über die zu erlegende Geldbusse (M. u. Sch. 328). Man durfte den ertappten Moichos binden, bis er durch Bürgen-

---

b) Ueber Tenedos s. M. u. Sch. 328 Not. 594.

c) Die Römer erkennen an, dass dieser attische Rechtssatz auch der bei ihnen geltende sei; fr. 24 (23) pr. ad l. Jul. de ad. 48, 5: Labeo quoque ita probat, et Pomponius scripsit in ipsis rebus Veneris deprehensum occidi: et hoc est quod Solo et Draco dicunt: ἐν ἔργῳ.

stellung für Leistung des zugesagten Sühngeldes Sicherheit geleistet haben werde. Gegen unsittliche Ausnutzung dieses Rechtes zum Zweck der Gelderpressung gab es in alten Zeiten gewiss kein Schutzmittel. Aber die Art, wie das spätere Recht dies Schutzmittel geschaffen hat, zeigt noch wieder die enge Anknüpfung an das uralte Feindesrecht. Man gab nämlich (M. u. Sch. 331. 332) später Demjenigen, der mit Unrecht als Moichos gebunden und zum Versprechen einer Abfindungssumme gezwungen zu sein behauptete, eine eigene Klage, um die Frage zum richterlichen Spruch zu bringen: die Klage *ἀδίκως εἱρχθῆναι ὡς μοιχόν*. Wird aber in diesem richterlichen Spruch er doch als Schänder anerkannt, so taucht wieder das alte Feindesrecht auf, nur gemildert durch die schuldige Rücksicht auf das Gericht. Die Bürgen müssen den Moichos dem Verletzten übergeben, der mit ihm vor Gericht machen kann was er will, nur dass er kein Schwerdt gebrauchen darf. —

Dieselben Rechtssätze, die wir hier als griechische haben kennen lernen, sind auch zugleich latinische [Pernice II 25; v. Bar S. 8], nur dass sie durch das strengere Recht der väterlichen Gewalt modificirt worden sind. Das Recht, den Schänder der Frau wie der Tochter zu tödten, ist auch bei den Latinern die Folge des alten Feindesrechtes. Es tritt aber bei ihnen gleich combinirt auf mit dem hier aus der ehemännlichen und väterlichen Gewalt abgeleiteten, und auf diese desshalb auch beschränkten Rechte, die Frau und die Haustochter zu tödten. In erster Linie handelt es sich immer um Tödtung des Schänders; fr. 25 pr. ad l. Jul. de adult. 48. 5: marito quoque adulterum uxoris suae occidere permittitur [die Stelle führt aus, dass dies Tödtungsrecht, von der späteren Gesetzgebung in enge Schranken gestellt, dann aber immer noch an dem alten, auch griechischen, Satze festgehalten hat § 1: et praecipitur, ut is maritus, qui horum quem occiderit, uxorem sine mora dimittat]. Neben die Tödtung des Schänders der Ehefrau wird auch gleich die der Frau gestellt; Gell. X 23: in adulterio uxorem tuam si deprehendisses sine iuducio impune necares; Paul. II 26, 5: maritum, qui uxorem deprehensam cum adultero occidit, quia hoc impatientia iusti doloris admisit, lenius puniri placuit (fr. 1 § 5 ad leg. Corn. de sicar.

48, 8)[d]). Ebenso stellen die Römer neben die aus dem Feindesrecht entspringende Tödtung des Schänders der Haustochter gleich die der Tochter selbst. Sie beschränken aber das Recht auf die Hausgewalt[e]); von der Mutter und Schwester ist nicht die Rede. Innerhalb dieser engen Gränze lassen sie, während Solon nur noch den Verkauf gestattet, das volle alte ius vitae et necis zur Anwendung kommen; fr. 21 ad l. Jul. de adult.: patri datur ius occidendi adulterum cum filia quam in potestate habet (Danz 182)[f]). — Auch das Freikaufen der That durch eine seitens des Thäters und Verletzten vereinbarte Geldbusse wird in den späteren römischen Quellen erwähnt; aber doch nur auf Grund gereinigterer sittlicher Anschauungen als ein turpe; fr. 3 (Paul.) 4 pr. (Ulp.) de cond. ob turp. c. 12. 5: ubi autem et dantis et accipientis turpitudo versatur, non posse repeti dicimus .... vel si quis in adulterio deprehensus redemerit se: cessat enim repetitio.

2) Der zweite Hauptfall der Individualtimorie ist der Diebstahl. Auch hier haben wir für das griechische Rechtsleben den Spartanern eine Sonderstellung anzuweisen, derzufolge bei ihnen die gewöhnlichen Gestaltungen, wie sie in Athen und bei den Latinern hervortreten, keinen Boden fanden. Die Spartiaten sind im Wesentlichen in gleichen Vermögensstand gestellt. Mehr sollen sie nicht haben. Erziehung, Lebensweise, das Gold- und Silberverbot und der darauf gegründete mit dem Eisengelde

---

d) Im Uebrigen gilt bei den Römern noch der, aus der alten Selbsthülfe her in abgeschwächter Weise festgehaltene, Satz, dass der Ehemann den ertappten Ehebrecher, den er nicht tödten will oder darf, zwanzig Stunden (diurnas nocturnasque continuas) lang testandae eius rei causa sine fraude suo iure festhalten dürfe; fr. 26 (25) ad leg. Jul. de adult. Aus dem Tödtungsrecht, so weit es nicht mehr zugelassen wird, ist in der späteren Zeit ein Accusationsrecht geworden; fr. 33 (32) eod. So weit die Tödtung noch zugelassen ist, gilt auch immer der alte Satz: quod legitime factum est, nullam poenam meretur. So weit sie nicht mehr zugelassen wird, kann die That unter den Gesichtspunkt des im Affect Vorgenommenseins fallen. l. 4 C ad leg. Jul. de adult. 9. 9.; fr. 39 § 8 ad leg. Jul. de adult. 48. 5.

e) Vg. noch fr. 22. 23. 24 ad l. Jul. de adult.

f) Fr. 33 (32) pr. ad leg. Jul. de adult.: Nihil interest, adulteram filiam prius pater occiderit an non, dum utrumque occidat: nam si alterum occidit, lege Cornelia reus est. quia [nach Fuchs gleich an das Obige anzurücken] lex parem in eos qui deprehensi sunt, indignationem exigit et severitatem requirit.

ausgeführte Marktverkehr führten in der That dahin, dass, bei ihrem arbeitslosen genügsamen Disciplinirtwerden für den Krieg, die wesentlichen Triebfedern für den Diebstahl wegfielen. „Mit dem Gelde waren die Processe (*δίκαι*) weggefallen; es gab keinen Reichthum und keine Armuth, wohl aber Gleichheit im Wohlstande und Gedeihen in der Einfachheit“ (Plut. Lyk. 24). „In Folge der Einführung des Eisengeldes fielen viele Arten von Uebelthaten hinweg. Wer wollte denn noch stehlen, Bestechung nehmen, betrügen, rauben, was weder zu verbergen möglich, noch zu besitzen verlockend war“ (Plut. Lyk. 9). Indem so der ernstliche Diebstahl aus dem Spartiatenkreise wesentlich verbannt war, machte man sich umgekehrt das Stehlen für die Zwecke der Disciplinirung dienstbar. Ungefähr Dasselbe, was man aus dem Vorrathshause des Anderen auf der Jagd unter Wiederversiegelung des eröffneten Hauses an Vorräthen entnehmen durfte, das mit Anwendung aller Listen und Künste zu stehlen sollte die Jugend geübt werden, um die Gewandtheit des Mannes zu erhöhen; Cic. de rep. IV 5, 11: Spartae, ubi rapere pueri et clepere discunt; Plut. Lyk. 17; Dorier II 304.

Dagegen in Athen gab es keine künstlichen Schranken, die der freien Entfaltung auch der Uebelthaten gewehrt hätten. Daher finden wir hier den Boden, auf dem die Rechtseinrichtungen, welche das Vorkommen des Diebstahls von den ältesten arischen Zeiten her[g]) entwickelt hat, fortgetragen werden konnten. Ihren uralten Bestand erkennen wir daraus, dass sie sich im Wesentlichen mit dem ältesten latinischen Diebstahlsrecht als identisch erweisen[h]). In Athen wie in Latium gilt der Satz, dass, damit die Individualtimorie stattfinden könne,

---

g) Die Behandlung des Diebstahls bei den Aegyptern wird in Anm. 29 erwähnt werden.

h) Auch das Wort κλέπος ist gemeinsam; M. u. Sch. 356; Liv. 22, 10: si quis clepsit, ne populo scelus esto, neve cui cleptum erit. Nonius p. 20 Clepere. — Auf viel zu beengtem Standpunkt steht rücksichtlich der gesammten Frage vom δίκαιος φόνος Philippi. Er denkt sich dies Recht als durch attisches Gesetz über das Tödtungsrecht des Schänders (und die anderen von Philippi noch hinzugerechneten Fälle; S. 55. 56) entstanden. Nach „dem ursprünglichen Bestande des Gesetzes“ habe sich dann „zur Zeit der Redner der Kreis erweitert“ (S. 57). Es handelt sich hier aber um uralt arische Rechtsnormen, die später in den Gesetzen der einzelnen Völker zu ius scriptum gemacht wurden.

ein furtum manifestum vorliegen müsse. Man tödtet nicht gleich den Dieb, wie im vorigen Fall der aufgeregte Gekränkte den Moichos tödtet, sondern man nimmt die technische *ἀπαγωγὴ τῶν κακούργων* vor (M. u. Sch. 228). Man legt Hand an ihn, um ihn mit sich zu nehmen. Es ist dies die manus iniectio, wie sie Sklaven gegenüber geübt wird[i]), und wie man sie hier gegenüber dem Uebelthäter übt, der dem Verletzten durch seine That verfallen ist. Auch dieser Act der manus iniectio ist den Griechen und Latinern gemeinsam. Er wird schon von Homer erwähnt, als Act des Zeus, der die Here im Zorn verderben will (Il. 1, 567: *ἆσσον ἰόνθ᾽, ὅτε κέν τοι ἀάπτους χεῖρας ἐφείω*), als Act des Odysseus, wenn die wüsten Gutverderber, die Freier, seiner Rache verfallen sind (Od. 1, 254: *ὅ κε μνηστῆρσιν ἀναιδέσι χεῖρας ἐφείη*). Die Apagoge ist in ihrer ursprünglichen Gestalt das Hinführen in sein eigenes Gewahrsam. Erst die Weiterentwicklung des Rechts, wie wir sie im Einzelnen verfolgen werden, hat die Apagoge dahin umgestaltet, dass sie zu einem Hinführen vor eine Magistratsperson geworden ist, unter deren Autorität das fernere Verfahren stattfindet. Bei Ausführung der Apagoge hat das attische wie das römische Recht den gleichen Satz, dass der bei der Verfolgung der Wiederabnahme der Sachen sich widersetzende Dieb gleich getödtet werden dürfe, und dass für Zulässigkeit der Individualtimorie der nächtliche Diebstahl als der besonders gefährliche hervorgehoben wird[k]). Auch in Betreff der aus der Geltendmachung der Individualtimorie hervorgehenden Rechtsfolge sehen wir bei

---

i) Glück-Leist Comm. IV S. 403 ff.

k) Demosth. Aristokr. 60 (p. 639). νόμος: ‚καὶ ἐὰν φέροντα ἢ ἄγοντα βίᾳ ἀδίκως εὐθὺς ἀμυνόμενος κτείνῃ, νηποινεὶ τεθνάναι‘. Ueber den nächtlichen Diebstahl [für den auch bei den Griechen das Recht, gleich zu tödten, bestanden hat; Philippi 57 Not. 84] M. u. Sch. 230. 356 ff.; Pl. II 175. — In Betreff des römischen Rechtes sagt Gell. XI, 18: Nam furem, qui manifesto furto prensus esset, tum demum occidi permiserunt, si aut cum faceret furtum nox esset, aut interdiu telo se cum prenderetur defenderet. Macrob. I 4, 19: si nox furtum factum sit, si im occisit, iure caesus esto. Cic. pro Tull. 47: legem mihi de XII tab. recitavit, quae permittit, ut furem noctu liceat occidere, et luci qui se telo defendit. — Im späteren röm. R. ist der Satz rücksichtlich des fur nocturnus etwas abgeschwächt worden; fr. 9 ad l. Corn. de sicar: furem nocturnum si quis occiderit, ita demum impune feret, si parcere ei sine periculo suo non potuit.

Athenern wie Latinern [v. Bar S. 9 ff.; Pernice II 23] aus der Gesetzgebung der späteren Zeit (Solon, 12 Taf.) deutlich noch die Rechtssätze der prähistorischen Vindicta hervorleuchten. Die Strafe ist capitalis, d. h. die ganze Rechtsstellung des Diebes ist dem Bestohlenen dahingegeben. Die Solonische Gesetzgebung macht daraus für die Apagoge ihrer Zeit einfach die Todesstrafe, M. u. Sch. 358. Aber für die früheren Zeiten, wo die manus iniectio noch das Erfassen des ertappten Diebes und das Abführen ins Privatgewahrsam war, ist es anders. Man sieht aus der Hervorhebung der (gewiss uralten) Fälle der erlaubten Tödtung des sich widersetzenden und des nächtlichen Diebes, dass abgesehen von diesen Fällen das Tödten des ertappten Diebes auch bei den Griechen keineswegs die unmittelbare Folge war. Die römischen Quellen geben uns hierüber deutlicheren Aufschluss. Das 12 Tafel-Recht war offenbar uraltes Vindictenrecht; Gai. III 189: poena manifesti furti ex lege XII tab. capitalis erat[1]. Der Dieb ist dem Bestohlenen mit seiner Person verfallen, aber es ist kein Grund, wie beim ergriffenen Schänder, ihn gleich zu tödten. Er ist ein Werthobject, durch dessen Arbeit (oder auch etwa Verkauf) der Bestohlene sich den durch den Diebstahl erlittenen Schaden ausgleichen kann. Es lag aber im eigenen Interesse des Bestohlenen, in Betreff der manifesten That vor der Abführung ins Privatgewahrsam eine äussere Constatirung vor dem Magistrat zu erlangen, dass der Dieb auf der That ertappt worden und also dem Bestohlenen verfallen sei. Das ist die magistratuale Addiction. Sie geht nicht darauf, dass der Dieb ins öffentliche Gefängniss geliefert und dann hingerichtet werde. Sie ist nur Feststellung der correcten Durchführung der Vindicta. Dieses Hineinziehen des mit dem Recht der animadversio bekleideten Magistrats in den Gang der Individualtimorie ist wohl sehr alt. Allerdings der Sklav, der gestohlen hatte, wurde von der einmal angerufenen animadversio erfasst und getödtet. Der Haussohn aber wurde dem Bestohlenen in noxae deditio zugetheilt (vgl. Gai. I 140). Den Dieb endlich, welcher sui iuris war, degradirte man zunächst durch

1) Fest. p. 48: Capital facinus, quod capitis poena luitur; Nonius p. 38: capital dictum est capitis periculum.

Peitschung, und sprach ihn darauf dem Bestohlenen zu. Bei den späteren Römern ist es streitig geworden, ob diese Addiction wirklichen Sklavenzustand oder nur die Stellung eines Adjudicatus zur Folge habe[m]).

Dass in dieser Vindictenordnung des Diebstahlsrechts uralte Normen enthalten sind, ergiebt sich namentlich noch aus ihrem unleugbaren Zusammenhange mit dem oben dargestellten Sacralacte der φωρά, die als ransak sogar ins germanische Recht hineinreicht. Die φωρὰ ist der erste Schritt, über den ursprünglichen Kreis des manifesten Diebstahls hinauszugreifen. Hat man den Dieb nicht ertappen können, ist man aber überzeugt, dass er die Sache daheim berge, so sagt man ihm das (mit Eid) auf den Kopf zu, verlangt die Haussuchung, und wenn man dann bei ihm die Sache findet, so nimmt man den Act der manus iniectio, wie gegen einen manifesten Dieb, vor[n]). — Dagegen wo man auch die Haussuchung nicht mit Erfolg durchführen konnte, ist für die ältesten Zeiten eine Rechtsverfolgung gegen den Dieb (fur nec manifestus) noch nicht denkbar. Man muss ihm noch fernerweit aufpassen. Er, der zunächst glücklich eine Sache wegführte, wird schon zu zweitem Diebstahl wiederkommen und dann packt man ihn. Die Entstehung der Klage aus dem furtum nec manifestum aufs Duplum bei den Römern (Gai. III 190) wie bei den Athenern (M. u. Sch. 358 und Not. 748 v. Lips.) gehört einer viel späteren Zeitschicht an, als in die die Individualtimorie aus der manifesten That zu verlegen ist.

---

m) Gell. XI 18: ex ceteris autem manifestis furibus (d. h. abgesehen von den zwei Fällen des nächtlichen und des sich bei der Prension widersetzenden Diebes) liberos verberari addicique iusserunt ei cui factum furtum esset, si modo id luci fecissent neque se telo defendissent: servos item (d. h. Sklaven eines anderen Herrn) furti manifesti prensos verberibus affici et e saxo praecipitare [die animadversio des Magistrats greift hier wegen der Gemeinschädlichkeit solcher Sklaven ein], sed pueros impuberes [für unmündige Sklaven tritt dieser öffentliche Gesichtspunkt der Gemeinschädlichkeit noch nicht ein; hier tritt also lediglich das Moment der noxa hervor, in Folge deren der Herr zum Schadensersatz oder zur noxae deditio veranlasst werden kann] praetoris arbitratu verberari voluerunt, noxamque ab his factam sarciri. Gai. III 189: liber verberatus addicebatur ei cui furtum fecerat: utrum autem servus efficeretur ex addictione, an adiudicati loco constitueretur, veteres quaerebant; in servum aeque verberat[um animadvertebatur].

n) Gai. III 192.

Haben wir hiernach das Diebstahlsrecht der ältesten griechischen und italischen Zeiten als im Gebiete der Individualtimorie liegend anzunehmen, so wird von vorn herein vorauszusetzen sein, dass es damals zwischen Dieb und Bestohlenen zur Abwendung der capitalen Strafe auch an Einigungen über eine gleich zu erlegende Abfindungs-Busse nicht gefehlt haben wird. In dem vorigen Falle (zwischen dem Schänder und dem in seiner Ehre Gekränkten) können doch auch in rohesten Zeiten solche Abmachungen wohl kaum ohne ein Gefühl der Schaam abgeschlossen sein. Solche sittlichen Hemmnisse sind beim Diebstahlsfall zwar nicht in gleicher Weise vorhanden. Ich habe indess in griechischen Quellen Nichts über derartige Abmachungen zu finden vermogt. Die römischen Quellen dagegen geben uns vollen Aufschluss. Das pro fure damnum decidere[o]) enthält den Begriff des damnum in seiner ursprünglichen Bedeutung (vgl. § 36 Not. m) als „Aufwand". Es wird damit nicht nothwendig der Vermögensschaden, den der Bestohlene erlitten, sondern der Entgeltungsaufwand, wie ihn der Bestohlene in Anspruch nimmt, bezeichnet. Hierunter ist zunächst verstanden die Addiction selbst. Darin liegt die Entgeltung und Sühnung für die That. Und in Folge dessen haben die Römer bis in die spätesten Zeiten diesen Ausdruck in der Formel der actio furti manifesti wie nec manifesti festgehalten[p]. Da von uralten Zeiten her der Satz bestand, dass in Folge der Auffindung der gestohlenen Sache bei der sollennen Haussuchung gegen den Hausherrn als einen fur manifestus procedirt werden könne (Gai III 192: qui si invenerit, iubet id lex furtum manifestum esse), so musste der Antrag auf Addiction auch immer diesen Fall mitumfassen. Also die Entgeltung musste nicht bloss als ein damnum decidere des fur, sondern als ein pro fure damnum decidere gefasst werden. Fanden nun aber Einigungen über eine geringere Busse statt, so bedurfte es der Hervorhebung, dass diese Busse ganz an Stelle des beim manifesten Diebstahl äusserst Erreichbaren, der Addiction, treten solle. Das geschah, indem man auch die Ab-

o) Savigny Syst. V 569. 570.

p) Gai. IV 37. 45; fr. 7 pr. de cond. furt. 13. 1; fr. 62 § 1. 2. 5. de furtis 47. 2.

machungen zwischen dem Bestohlenen und dem Gegner als pro fure damnum decidere bezeichnete. So umfasst denn bis in die späten Zeiten dieser Ausdruck die vergleichsweise festgestellten Abfindungen des Bestohlenen[q]). Sie schliessen den eigentlichen aus dem Diebstahl hervorgehenden Rechtsgang aus, ja es wird darunter sogar das Herbeiführen dieser Abfindungs-Verhandlung seitens des Bestohlenen mitbegriffen[r]).

3) Das dritte im Gebiet der alten Individualtimorie liegende Delict ist durch keinen einzelnen technischen Namen fest zusammengehalten. Und doch erkennt man deutlich die Zusammengehörigkeit der hieher zu rechnenden Punkte. Ich fasse sie in den Ausdruck des persönlichen Angriffs. Ich begreife darunter insbesondere die Injurie (vorzugsweise Realinjurie), den gewaltsamen Angriff[s]), die absichtliche Verwundung (*τραύμα ἐκ προνοίας*), Lebensnachstellung durch Gift.

In den rohen Zuständen, welche wir in den urarischen Zeiten vorauszusetzcn haben, fliessen die Acte, zu welchen Gegner durch individuelle Feindschaft getrieben zu werden pflegen, noch ununterschieden in ein Ganzes zusammen. Erst allmälig legt gelernte juristische Unterscheidungskunst sie in eine Reihe verschiedener Rechtsbegriffe auseinander. Die Händel pflegen mit Scheltreden zu beginnen; sie steigern sich zu Schlägen; sie arten in Verwundungen aus; sie endigen mit Tödtung. Oder aber, wo nicht offene Gewalt auftritt, gestalten sie sich zu Lebensnachstellungen, die, heimlich vorbereitet, durch Feueranlegen, Giftmischen oder dergl. dem Feinde Körperschaden oder Tod bringen sollen. Der noch juristisch ungebildete Verstand des lediglich auf seinen Selbstschutz vertrauenden Mannes sieht wesentlich nur auf das Ziel und die Absicht, welche

---

q) fr. 9 § 2 de minorib. 4. 4.

r) fr. 46 § 5 de furtis 47. 2.

s) Es kann sich auch um gewaltsamen Angriff auf die Schaamhaftigkeit (wie gewiss von jeher anerkannt sein wird) handeln; fr. 1 § 4 ad leg. Corn. de sic. 48, 8: Item divus Hadrianus rescripsit eum qui stuprum sibi vel suis per vim inferentem occidit, dimittendum. — Auch bei den Griechen wird die Frage der den Familiengliedern gegen Gewaltthätigkeiten geleisteten Hülfe erwähnt; Philippi 58 Not. 86. — Zu eng fasst v. Bar S. 8. 9 den dritten Punkt der Selbstrache (neben der gegen Schänder und Dieb gerichteten) für das röm. R. lediglich als „Körperverletzung“.

seiner Existenz Gefahr droht. Indem er sich mit den Seinigen selbst zu schützen hat, richtet er sein Verhalten nach zwei Normen, deren Anerkanntsein wir bei den Ariern (ja auch darüber hinaus) einen uralten Bestand zuzuerkennen haben.

Die erste Norm ist die, dass es sich für die Schuldfrage darum handelt, wer von den Gegnern mit bösen Anschlägen oder Thaten angefangen hat. Diese Norm umfasst ebenso die internationalen Beziehungen, wie die privaten. In jener Hinsicht sind wir ihr im Kreise der Italiker schon begegnet bei jenem Bündnisseide, demgemäss Derjenige der vollen Strafe des Zeus unterstellt wird, der vom Bündniss zuerst abfallen werde: illis legibus populus Romanus prior non deficiet, si prior defexit, cet; (§ 36 Nr. 1)[t]. Bei den Griechen wird diese Norm sehr oft hervorgehoben[u]).

Die zweite Norm gewährt dem durch jenen ersten Angriff Verletzten das Recht, Gleiches mit Gleichem zu vergelten. Also während der erste Angriff ein schuldhafter ist, so erscheint die Gegenwehr als schuldlos. Diesen Satz erkennen sowohl Griechen wie Italiker an; Demosth. Aristokr. 50 (p. 635): *ἄν τις τύπτῃ τινὰ ἄρχων χειρῶν ἀδίκων, ὡς, εἴγε ἠμύνατο, οὐκ ἀδικεῖ.* Die Römer fassen dies in den bekannten Spruch:

---

t) Eine Anwendung des Satzes findet sich noch in fr. 52 § 1 ad leg. Aq. 9. 2: consulebat, num damnum iniuria non videtur dedisse, quoniam prior flagello percussus esset. respondit, nisi data opera effudisset oculum, non videri damnum iniuria fecisse, culpam enim penes eum, qui prior flagello percussit, residere: sed si ab eo non prior vapulasset, sed cum ei lucernam eripere vellet rixatus esset, tabernarii culpa factum videri.

u) M. u. Sch. 548. 549; Pl. I 251. II 192; He. 245; Pauly I 1. 629. — Demosth. Euerg. u. Mn. 7 (p. 1141): τὸν ἔλεγχον ἐκ τῆς ἀνθρώπου περὶ τῆς αἰκίας, ὁπότερος ἡμῶν ἦρξε χειρῶν ἀδίκων. τοῦτο γάρ ἐστιν ἡ αἰκία. 35. 39. 40. 47. Herod. I 4: Ἕλληνας δὴ μεγάλως αἰτίους γενέσθαι. προτέρους γὰρ ἄρξαι στρατεύεσθαι. Auch bei Homer tritt der Satz hervor, dass bei allem Streit der die Schuld trägt, welcher angefangen hat. Agamemnon sagt über seinen Streit mit Achill: Il. 2, 377: καὶ γὰρ ἐγὼν Ἀχιλεύς τε μαχήσομεθ' ... ἐγὼ δ' ἦρχον χαλεπαίνων. — Auch in dem Volksbeschluss v. J. 409|8 (Philippi 337) kommt diese Norm vor. Z. 33: [ἄρχοντ]α χει[ρ]ῶ[ν ἀδίκων] . . Z. 37: [καὶ ἐὰν φέροντα ἢ ἄγοντα βίᾳ ἀδίκως εὐθὺς ἀμυν]όμενος κτ[είνῃ, νηποινεὶ τεθνάναι]. Demosth. Aristokr. (p. 639) § 60. Philippi 56. 57. — Wir werden die Andeutung des Satzes von der Schuld des Angreifers schon in den altindischen Quellen hervortreten sehen (§ 56). Ferner finden wir ihn in den germanischen Rechtsquellen (§ 53 Nr. 1).

vim vi repellere licet; fr. 1 § 27, fr. 3 § 9 de vi 43, 16; fr. 4 pr. fr. 45 § 4 ad l. Aquil. 9. 2. Sie sagen, das dieses Recht des Angegriffenen natura comparatur, dass adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere, dass dies omnes leges omniaque iura anerkennen. Dass der Mensch sich Waffen schafft ist eine Organisation der naturalis ratio und die Arier haben von ältesten Zeiten her es als Stück dieser ratio (rita) angesehen, dass der Mensch dem Menschen gegenüber seine natürlich gegebenen und künstlich gefertigten Waffen nur als Angegriffener gebrauchen soll. Diese ratio hat auch stets alles weitere Recht (*θέμις* oder fas, *δίκαιον* oder ius) angenommen[v]).

Der Angegriffene soll den Angreifer mit Gleichem vergelten („Auge um Auge, Zahn um Zahn, Leben um Leben"); Festus p. 363: talionis . . permittit lex parem vindictam; Isidor. Or. V 27, 24: talio est similitudo vindictae, ut taliter quis patiatur ut fecit. Hoc enim natura et lege institutum est, ut laedentem similis vindicta sequatur (C. St. IV 92 Anm. 11[w]). Aber freilich in diesem Satze liegen grosse Schwierigkeiten. Sie liefern eben den Beweis, dass diese alte Rechtsordnung der Individualtimorie eine höchst unvollkommene war,

---

v) Nicht richtig Pernice II 22, der wohl die zwei Fälle des Racherechtes gegen Schänder und Dieb als „juristische Feststellungen uralter Rechtsanschauungen" ansieht (S. 24), aber für diesen dritten Fall, die Nothwehr, die Anschauung von der Straflosigkeit als eine „erst allmälig festgestellte" auffasst. „Erst seit Hadrian scheinen die Digestenjuristen einen Rechtsgrund der Straflosigkeit hinzugefügt zu haben: naturalis ratio permittit se defendere".

w) Der Begriff des mit Gleichem Abwägen liegt schon im Wort talio; Vaniček 293. 295: Skt. tul, abwägen, im Gewicht gleichmachen; Gr. *τάλαντον* Wage; Lat. talio(n) Gleichmachung, gleiche Wiedervergeltung. — Der Talionsgedanke, der weit über die Arier hinausreicht, und insbesondere auch im jüdischen Rechte hervortritt, ist bei Ariern und Juden doch in wesentlich verschiedenem Sinne zum Ausdruck gekommen (Anm. 29). Bei den Ariern ist er ein Bestandtheil der Individualtimorie, nicht der autoritären. Bei den Juden ist er Bestandtheil des (der autoritären Timorie zu parallelisirenden) theokratischen Strafsystems. Es ist danach nicht rathsam, mit v. Bar. S. 9 Not. 24 die Talion für das jüdische und griechische [in Betreff der citirten Stelle vgl. unten § 74 Not. b] Recht unter denselben Gesichtspunkt zu stellen. — Im germanischen Recht kommt der Talionsgedanke zunächst auch nur im Gebiet der Individualtimorie zur Verwendung (Grimm R. A. 647 Not *), was dann aber sich durch das Bekanntwerden mit dem mosaischen Strafrecht ändert; v. Bar. S. 100. 101.

und mit steigender Cultur überwunden werden musste. Allerdings ist die Sache einfach, wenn der Angreifer nichts weiter wollte, als einen Zahn einschlagen, ein Auge ausreissen. Dann ist der Geschädigte zu gleicher Vergeltung berechtigt. Aber wie, wenn der Angegriffene im Streit, der ihm schon ein Auge, einen Zahn gekostet hat, die Ueberzeugung gewinnt, dass der Angreifer ihm an's Leben will? Oder wenn er, noch ganz unverletzt, den Feind die Lanze einlegen sieht, die ihm das Herz durchbohren soll? Wartet er, bis der Gegner seinen Zweck erreicht, so ist er todt, mithin seinerseits unfähig die Vindicta fortzuführen. Also er muss vorbeugend dem Gegner, dessen Absichten er nur vermuthet, ein Uebel (die Schadlosmachung, ja den Tod) zufügen, das durchaus nicht gleich dem Uebel ist, das er schon erlitten hat, sondern nur gleich dem, das er zu erleiden fürchtet[x]). So kommt die alte Criminalrechtstheorie dazu, mit dem Willen des Feindes zu rechnen, als wenn derselbe der reellen That ganz gleichgälte. Und von dieser älteren Theorie hat bekanntlich auch noch das spätere Recht die Ueberreste fortgetragen. Das römische Recht lehrt fr. 1 pr. ad l. Corn. de sicar. 48, 8: lege Cornelia de sicariis et veneficis tenetur (1) qui hominem occiderit, (2) cuiusve dolo malo incendium factum erit: (3) quive hominis occidendi furtive faciendi causa cum telo ambulaverit . . (4) praeterea tenetur, qui hominis necandi causa venenum confecerit dederit. Und in ganz gleichartiger Weise stellte schon das attische Gesetz Tödtung und Tödtungsabsicht zusammen; Demosth. Aristokr. 22 (p. 628): *δικάζειν δὲ τὴν βουλὴν τὴν ἐν Ἀρείῳ πάγῳ* (1) *φόνου*, (2) *καὶ τραύματος ἐκ προνοίας*, (3) *καὶ πυρκαΐας*, (4) *καὶ φαρμάκων, ἐὰν ἀποκτείνῃ δούς* (M. u. Sch. 311—315)[y]).

x) l. 2 C. ad l. Corn. de sicar 9, 16: Is, qui adgressorem vel quemcumque alium in dubiae vitae discrimine constitutus occiderit, nullam ob id factum calumniam metuere debet; l. 3 eod. Si, ut adlegas, latrocinantem peremisti, dubium non est, eum qui inferendae caedis voluntate praecesserat, iure caesum videri. Coll. I 13, 1: qui telum tutandae salutis causa gerit non videtur hominis occidendi causa portare. Auch die Griechen erkennen es als erlaubt an, den Strassenräuber zu tödten; Philippi 57 Not. 85.

y) Vgl. noch Demosth. Aristokr. § 50 (p. 636): ἂν τις ἀποκτείνῃ ἐκ προνοίας, ὡς, εἴ γε ἄκων, οὐ ταὐτὸν . . . πανταχοῦ τὴν πρόφασιν βεβαιοῦσαν

So wie bei den zwei Fällen der Individualtimorie gegen den Schänder und den Dieb, so kommt auch in diesem dritten Fall der Vindicta gegen persönlichen Angriff die **Einigung über eine Bussabfindung** vor. Und zwar hat sie hier im hohen Alterthum eine grosse Rolle gespielt. Sie wird sowohl in den griechischen wie den römischen Quellen erwähnt. Hesiod sagt (op. 706): „sei dem Freunde gegenüber kein Streitanfänger; fängt er aber an, so lass ihn doppelt seine That büssen [d. h. zusammen für das, was er schon Dir zugefügt, und was er vielleicht noch beabsichtigte]; kommt er aber freundlich wieder an, **bereit die rechtliche Ausgleichung zu gewähren**, so nimm ihn an“[3]). Und die 12 Taf., indem sie das uralte Recht der Talion auch fernerhin bestehen lassen, fügen gleich die Beschränkung hinzu, dass der Abfindungsvertrag die Talion aufhebe; Gell. XX. 1: illa lex talionis, cuius verba, nisi memoria me fallit, haec sunt: ‚si membrum rupit, **ni cum eo pacit**, talio esto‘; Fest. p. 363 talionis.

45. (Erste Phase des Criminalrechts. — Erinys). — Wer bloss verwundet worden ist unter der Absicht des Thäters den Verwundeten zu tödten (*τραῦμα ἐκ προνοίας*), oder wem hinterlistige Lebensnachstellungen bereitet werden (*βούλευσις*) [M. u. Sch. 312. 314; Philippi 29 ff.], der ist noch in der Lage die

---

τὸ πρᾶγμα εὑρήσομεν. § 54 (p. 637): οὐ τὸ συμβὰν ἐσκέψατο, ἀλλὰ τὴν τοῦ δεδρακότος διάνοιαν. fr. 16 § 8 de poen. 48. 19: quamquam lex non minus eum **qui occidendi hominis causa** cum telo fuerit, quam eum **qui occiderit** puniat; fr. 14 ad leg. Corn. de sicar. 48. 8: Div. Hadrianus in haec verba rescripsit: ‚in maleficiis **voluntas spectatur**, non exitus; l. 6 C. ad l. Corn. de sicar. 9, 16; Collat. I 3. 6. 7. Liv. 1, 51. 52: parari necem . . . gladiis deprehensis . . enim vero manifesta res visa . . . pro manifesto parricidio merita poena affecissent. — Auch in der weiteren Interpretation des Mordgesetzes lehnen sich die Römer, freilich in ihrer etymologisch-mangelhaften Weise, an das Griechische; § 5 J. de publ. iud. 4. 18. — Die Zusammenhänge des römischen Mordgesetzes mit dem attischen [über das letztere vgl. Philippi 23—52] bedürfen noch einer sehr genauen juristischen Exposition, auf die ich hier nicht eingehen kann. Auch v. Bar S. 15 berücksichtigt bei der lex Corn. de sicariis nicht die Zusammenhänge mit dem attischen Gesetz.

3) μή μιν πρότερος κακὸν ἔρξῃς . . . εἰ δέ σέ γ' ἄρχῃ ἤ τι ἔπος εἰπὼν ἀποθύμιον ἠὲ καὶ ἔρξας, δὶς τόσα τίνυσθαι μεμνημένος. εἰ δέ κεν αὖτις ἡγῆτ' ἐς φιλότητα, δίκην δ' ἐθέλῃσι παρασχεῖν, δέξασθαι.

Timorie selbst durchzuführen. Wer aber in solchen oder gleichartigen Attentaten getödtet worden ist, für den hat die Möglichkeit, die Vindicta geltend zu machen, aufgehört. Was tritt nun ein? Hierauf nach der ungefärbten Anschauungsweise des hohen Alterthums Antwort zu geben, ist jetzt meine Aufgabe. Es handelt sich dabei um nahezu das wichtigste Stück der prähistorischen Rechtsgeschichte. Wir sind durch die griechischen Quellen in den Stand gesetzt, uns darüber ein im Wesentlichen anschauliches Bild zu construiren, und demgemäss auch die viel spärlicheren italischen Quellennachweise an richtiger Stelle einzufügen. Bisher haben wir in der Individualtimorie keine Sacralacte angetroffen. Anders dagegen gestaltet sich die Sache von jetzt an. Weil wir fortan uns auf wesentlich sacralem Boden bewegen, so musste auch das Bisherige, obgleich nicht zu den sacralen Institutionen gehörig, an dieser Stelle seinen Platz finden.

Das vorher Gesagte, dass der Getödtete sich nicht mehr in der Lage befinde, die Vindicta geltend zu machen, ist nach der Anschauung der südeuropäischen Arier nur äusserlich oder körperlich richtig. Geistig aber ist es anders. Man nahm, wie ich oben zeigte (§ 6 Not. b), bei den Altindern wie bei Griechen und Italikern den Fortbestand der Manen des Verstorbenen an. Man traute diesen Manen die Macht zu, zu zürnen und zu verderben. Wir treffen hier wieder auf einen Punkt, der uns sichere historische Zusammenhänge mit den Altindern bietet. Sie sind verwachsen mit dem Begriff der Erinys.

Das Wort Erinys ist sicher auch im Skt. nachgewiesen worden; es lautet dort Saranjûs[a]). In der arkadischen Sage von der Demeter, welche Poseidon in Gestalt eines Pferdes bewältigt (O. M. Eum. 165; Sch. II 402) heisst ἐρινύειν: zürnen. Die griechische Sprache hat es dann aber in einer engeren Bedeutung verwendet: ἐρινύς ist „das Gefühl tiefer Kränkung, schmerzlichen Unwillens, wenn uns zustehende heilige Rechte von Personen, die sie am meisten achten sollten, freventlich ver-

---

a) Curtius Nr. 495: „Kuhn Zeitschr. I 439 ff., wo zwischen der von Pausan. VIII 25, 5. 6. erzählten arkadischen Sage von der Demeter Erinys und den vedischen Sagen von der Saranjûs merkwürdige Uebereinstimmungen nachgewiesen werden.“ Vgl. auch § 39 Not. c, und Mommsen 18.

letzt werden“ (O. M. Eum. 165). Dies Gefühl des Tiefgekränktseins nimmt die alte griechische Anschauung in drei Fällen als entstanden an.

Zuerst bei flagranter Verletzung des (oben § 4 ff. erörterten) Obsequiumverhältnisses. „Die ältesten griechischen Dichter, bei denen der Begriff schon am feinsten ausgebildet erscheint, schreiben besonders dem Vater, der Mutter, auch dem älteren Bruder[b]) Erinyen zu; diesen vor Allen steht ein solcher Groll zu, wenn Pietätspflichten gegen sie verletzt werden, wenn ihnen schmählich begegnet, auch schon wenn ihnen nicht der gehörige Respect erwiesen wird“ (Il. 21, 412; Od. 11, 280)[c]). „Besonders Elternmord führt eine Erinys herbei . . Der sinnlich hervortretende Ausdruck der Erinys ist die Ara (*ἀρήσασθαι Ἐρινῦς*, Od. 2, 135, vgl. Il. 9, 454. 571); im Fluch bricht das lang verhaltene Gefühl schwerer Kränkung plötzlich hervor, oft bei scheinbar geringen Anlässen, wie nach dem schönen Heldengedicht, der kyklischen Thebais, der viel misshandelte Oedipus seinen Söhnen dann erst fluchte, als er sie im ungerechten Besitze der alten Familien-Kleinode erblickte, und als sie ihm nicht den gebührenden Ehrenantheil vom Opfer gaben. Und obzwar die Erinys ohne Ara denkbar ist, da sie im Innern des Herzens erstickt werden kann, so hängen die beiden Begriffe doch so eng zusammen, dass Aeschylos wohl völlig Recht hat die Erinyen auch *Ἀραί* zu nennen“ (O. M. Eum. 165. 166).

Zweitens hat der Bettler Erinyen. „Weil der Arme, der Bettler, wie der Schutzflehende, durch seine Lage auf Beherbergung, Aufnahme in wohlhabendere Familien angewiesen wird, so giebt es, wenn, anstatt solcher, übermüthige Behandlung ihnen zu Theil wird, auch Erinyen der Bettler: ein Zug, in

---

b) Vom älteren Bruder spricht Il. 15, 204: οἶσθ' ὡς πρεσβυτέροισιν ἐρινύες αἰὲν ἕπονται. Zeus ist der ältere Bruder, und nimmt so über den Poseidon ein quasi-väterliches Befehlsrecht in Anspruch (V. 182: γενεῇ πρότερος), dem sich Poseidon, wenn auch unwillig, für diesmal fügt (V. 211: ἀλλ' ἤτοι νῦν μέν γε νεμεσσηθεὶς ὑποείξω).

c) Pausan. X 28, 4: In der Unterwelt wird der pflichtvergessene Sohn vom Dämon des verletzten Vaters gewürgt: ἀνὴρ οὐ δίκαιος ἐς πατέρα ἀγχόμενός ἐστιν ὑπὸ τοῦ πατρός. περὶ πλείστου γὰρ δὴ ἐποιοῦντο οἱ πάλαι γονέας.

dem eine althellenische Humanität im mildesten Lichte erscheint." Als Odysseus als Bettler von den Freiern eine Zehrgabe heischt, wirft ihn Antinoos mit dem Schemel, worauf Odysseus, mit Berufung auf die Schutzgötter und Erinyen der Bettler (*εἴ που πτωχῶν γε θεοὶ καὶ ἐρινύες εἰσίν*), über ihn die Ara ausspricht (Od. 17, 476): ‚*Ἀντίνοον πρὸ γάμοιο τέλος θανάτοιο κιχείη*'. Spricht solchen Fluch der aus, der Erinyen hat, so wird angenommen, dass den Fluch die Götter unfehlbar erfüllen werden[d]). Es ist aber von hohem Werth, dass wir diese Fluchmacht des Bettlers nicht bloss in der Homerischen Erzählung, sondern ebenso schon in der altindischen Sage vorfinden (§ 18 Not. b): der alte wie ein Gespenst aussehende, für einen Strolch gehaltene Mann wird von den Knaben mit Koth geworfen. Dieser spricht darauf den Fluch aus, zu dem ihm seine Bettlerstellung Macht giebt, und dieser Fluch schafft in der Familie der Verfluchten Hader und Zwietracht.

Der dritte Fall, in welchem Erinyen auftreten, ist darin verschieden von den eben besprochenen zwei anderen, dass in ihm die Voraussetzung einer bestimmten verletzten Person, die einen Fluch aussprechen kann, fehlt. Der Eidbruch erregt die Erinyen. Ich führe auch hier Otfr. Müllers Worte an (S. 167): „Die Erinyen erscheinen als mehr unabhängige Wesen, schon bei Homer und Hesiod, in Bezug auf den Eid, dessen Verletzung sie, wahrscheinlich ursprünglich als Kränkung des Gottes, bei dem geschworen war, bestrafen; sie züchtigen auch unter der Erde im jenseitigen Leben den Meineidigen" (Il. 19, 260; Hes. op. 803). Der Zusammenhang dieses Eidfalles mit den zwei anderen ist offenbar folgender: So wie dort der (ausgesprochene oder doch im Gemüth auch des abgeschiedenen Schatten gehegte) Fluch die Erinyen wach ruft, so hier beim Eid der eigene Fluch des Schwörenden. Jeder Eid besteht seiner ursprünglichen Construction nach, wie wir sahen, aus zwei Theilen (vgl. § 36 Not. b): der Aus- oder Zusage einestheils, und andererntheils der *ἀρὰ*, dem Fluch auf sich (und sein Geschlecht),

d) Es ist uns ein Dodonäischer Orakelspruch aufbewahrt (Pausan. VII 25, 1): φράζεο δ' Ἀρειόν τε πάγον βωμούς τε θυώδεις Εὐμενίδων, ὅθι χρή Λακεδαιμονίους σ' ἱκετεῦσαι δουρὶ πιεζυμένους. τοὺς μὴ σὺ κτεῖνε σιδήρῳ, μηδ' ἱκέτας ἀδικεῖν· ἱκέται δ' ἱεροί τε καὶ ἁγνοί.

falls jener erste Theil sich nicht bewähren werde. So fügt denn auch Agamemnon Il. 19, 264, nachdem er gesagt, dass die Erinyen zusammen mit den anderen Göttern auch unter der Erde die eidbrüchigen Menschen bestrafen, gleich seiner eidlichen Aussage die Fluchworte hinzu: *εἰ δέ τι τῶν δ' ἐπίορκον ἐμοὶ θεοὶ ἄλγεα δοῖεν πολλὰ μάλ', ὅσσα διδοῦσι ὅ τίς σφ' ἀλίτηται ὀμόσσας.* Also das alle drei Fälle Verbindende ist der die Rachewesen, die Erinyen, erregende (gesprochene oder gemeinte) Fluch gewisser Menschen. Die Gleichstellung aber der im Eidbruch liegenden *ἀσέβεια* mit der durch Mord aufgeladenen Schuld ist eine so weit gehende[e]), dass man auch, wenn beide Unthaten von Göttern begangen worden, gleiche Sühnung für beide annahm. Wie Apollon wegen Tödtung des Python acht Jahre in der Unterwelt dienen muss, so hat auch der Gott, welcher beim Styx falsch geschworen, ein grosses Jahr d. h. acht Jahre ohne Nektar und Ambrosia in siechem Schlummer, von den übrigen Göttern getrennt, zuzubringen (OM. Eum. 142).

Auf die Eidfrage werde ich später noch zurückkommen. Die Erinys des Bettlers bedarf, als ein Nebenpunkt, keiner weiteren Besprechung. Dagegen habe ich der Erinys der Eltern, und der ganzen sich daran knüpfenden Organisation der Blutschuldverfolgung, nunmehr eine genaue Untersuchung zu widmen.

Es kommt hierbei das oben Gesagte zur Verwendung, dass in den Zeiten erster Rechtsbildung die Sage an einen einzelnen besonders hervortretenden Präcedenzfall anknüpft, der damit der Kern für die adhäsive Fixirung des Rechtes wird. Ixion ist, indem er den Vater seiner Braut tödtet, den Griechen der Erste[f]), der das Blut seiner Angehörigen vergossen hat (O. M.

---

e) Aus dieser Gleichstellung geht noch Folgendes hervor: ἄγος [Jon. ἄγος] θεῶν [ein Ausdruck, der ganz ebenso schon im Skt. als devānām āgas vorkommt] bezeichnet das den Göttern Verfallensein. Wer in solchem Zustande sich befindet, heisst ἐναγής (ἐν ἄγει ὤν). Darunter sind, weil sie beide unter Fluch stehen, vereinigt einerseits die unter Blutschuld stehenden [z. B. bei der Kylonischen Blutschuld; Plut. Sol. 12: τὸ Κυλώνειον ἄγος.. κληθέντες ἐναγεῖς] und andererseits die (durch den eigenen Fluch verfallenen) Eidbrüchigen.

f) Es ist selbstverständlich, dass die Tödtungsfälle schon bis in das arische

Eum. 137; Sch. II 352). Die Braut steht zu ihrem Vater in Obsequiumverhältniss, an dieses schliessen sich seit ältesten arischen Zeiten die Hauptfälle der Affinität (§ 9 Not. b). Indem also der Mord des Ixion zum centralen Präcedenzfall wird, sieht man, wie dabei gleich der Kreis der Cognation und der daran angefügten Affinität ins Auge gefasst worden ist. Ixion ist der Repräsentant des Verwandtenmordes. Aber innerhalb dieses Begriffes ist wieder der schrecklichste Fall (der Mord der Eltern) derjenige Punkt, von dem die psychologische Construction der Blutschuldfrage, die Fassung des Begriffs der Erinys ausgeht[g]). Aber die adhäsive Rechtsbildung ist hierbei nicht stehen geblieben. Die Geschlechter haben sich in Phratrien und Phylen verfassungsmässig zu einem Gemeinwesen zusammengeschlossen. Mit der Phyle ist dann für lange Zeiten die politische Rechtsbildung abgeschlossen. Aus dieser Zeit datirt es, dass man, in einer noch in den spätesten Zeiten erkennbaren Weise, die Frage des Mordes eines Genossen des Gemeinwesens in adhäsiver Rechtsbildung geordnet hat. Die Criminalordnung des Blutrechts wird auf dem Elternmorde als dem schrecklichsten Falle aufgebaut. Die Eltern sind die eigentlichen Träger der Erinys, und auf die Erinys ist die ganze alte Blutrechtsordnung fundirt. Aber dieser von den Erinyen geschützten Rechtsordnung wird auch derjenige unterstellt, welcher Verwandtenblut vergiesst, und weiter der, welcher den Krieg als *ἐχθρὸς* gegen einen Phylengenossen führt. So ist der Begriff des Bürgermordes, des *Ἄρης ἐμφύλιος* (§ 18 Not. f) geschaffen. Danach wird jener erste Präcedenzfall gleich von vorn herein für diesen so gewonnenen letzten Begriff als Kern hingestellt, also der Ixion als der bezeichnet, welcher *ἐμφύλιον*[h]) *αἷμα*

Urvolk (und noch weiter) zurückreichen. Daher die gemeinsame Bezeichnung derselben: φόνος [Skt. han schlagen, tödten], Curtius No. 410: Goth. banja (Wunde); Ahd. bano (Mörder); Altir. benim (ferio) bath[a] (Tod). — νέκυς Curtius Nr. 93: Skt. nâçajâmi (vertilge) nâças (Untergang); Zd. naçu (Leiche); Lat. nex, neco.

g) Merkwürdig ist, dass die Perser sich des Satzes rühmten, es habe bei ihnen nie Jemand seinen Vater oder seine Mutter umgebracht (Herod. I 137), dass sie also nicht, wie die Griechen und Latiner, den Elternmord zur dogmatischen Grundlage der criminalistischen Theorie gemacht haben.

h) Vgl. Od. 15, 223: σχεδόθεν δέ οἱ ἤλυθεν ἀνὴρ τηλεδαπός, φεύγων

πρώτιστος ἐπέμιξε θνατοῖς. Die Stätte, wo über die Schuld des Mörders gesprochen wird, gilt als dadurch zum Local der Blutschuldverhandlung erhoben, dass man hier [in Athen wohl veranlasst durch einen vorhandenen Erdschlund] ein Heiligthum der Erinyen gründet, also der Deification der erregten Elternrache (O. M. Eum. 154). Apollon, der Gott des Rechtes, sendet die Erinyen (Dorier I 297). Diese Erinyen werden auch die Eumeniden, „die Wohlwollenden" genannt, weil sie durch Bestrafung der Bösen das Wohl der Guten sichern, und durch Jenes Austilgung Diesem wohlwollend sind [Sch. II 145: *κατὰ γὰρ τὴν εἰς τοὺς ἀνθρώπους εὐμένειαν τῆς φύσεως διατέτακται καὶ τὸ τὴν πονηρίαν κολάζεσθαι*]. So sind sie also „Dienerinnen des unwandelbaren Rechtes, Vollstreckerinnen der unverbrüchlichen Gesetze, auf denen die sittliche Ordnung der Welt beruht"[i]). Desshalb ist auch in Athen der Eumenidencult ein sehr hoch gehaltener. Ein eigenes Geschlecht, das der Hesychiden, hat für ihn die erbliche Sorge. Das Eumenidenfest enthielt vorzugsweise einen sollennen Zug zum Adyton des an der Seite des Hügels liegenden Heiligthums (M. u. Sch. 18; Sch. II 417. 422. 530. 531). Aber der Eumenidencult ist keineswegs ein auf Athen beschränkter. Wir haben noch Kunde von seiner Pflege in Sikyon, Kerynea in Achaia, Megalopolis in Arkadien (Sch. II 531). —

Von dieser feinen geistigen Ausbildung der alten Blutrechtstheorie ist nun freilich bei den practisch-nüchternen Latinern

---

ἐξ Ἄργεος ἄνδρα κατακτάς... 272 οὕτω τοι καὶ ἐγὼν ἐκ πατρίδος, ἄνδρα κατακτὰς ἔμφυλον· πολλοὶ δὲ κασίγνητοί τε ἔται τε Ἄργος ἀν' ἱππόβοτον, μέγα δὲ κρατέουσιν Ἀχαιῶν· τῶν ὑπολευάμενος θάνατον καὶ κῆρα μέλαιναν φεύγω, ἐπεὶ νύ μοι αἶσα κατ' ἀνθρώποις ἀλάλησθαι. — Ares ist mit der Mordfrage durch den alten Grundgedanken verbunden, dass der Mörder innerhalb der Phyle, indem er das ἐμφύλιον αἷμα vergiesst, als ἐχθρὸς auftritt. So konnte denn auch an der Gerichtsstätte ein Aresheiligthum gegründet werden. Es ist aber ganz zweifelhaft, ob von solchem Heiligthum der Areopag den Namen habe. Und überhaupt ist die ganze alte Blutschuldverfolgung nicht auf den Begriff des Ares sondern der Erinyen gebaut. Vgl. auch Philippi 8—11.

i) Weil die Erinyen als die den Verbrecher Austilgenden gelten, so wird der Schuldige als ihnen verfallen angesehen; O. M. Eum. 154: „er wird der Erinys, die er hervorgerufen, [und dem Kriegsgott, den er aufgewiegelt] hingegeben.

keine Spur aufzufinden. Aber die Grundgedanken sind doch offenbar dieselben. Zunächst tritt uns auch bei den Latinern der Begriff des Gottverfallenseins, des ἐναγής (Not. e) entgegen. Es ist der sacer (Danz 187; Fest. p. 318 sacer mons .. homo sacer .. neque fas est eum immolari, sed qui occidit parricidi non damnatur). Und auch der Centralpunkt des Erinyenbegriffs, die schwere Verletzung des Obsequiums gegen die Parentes, ist bei den Römern [als s. g. lex des Servius Tullius; Bruns fontes p. 14] Entstehungsgrund der Sacertät. Wer den Parens schlägt: si parentem puer verberit (also der griechische πατϱαλοίας oder μητϱαλοίας) erregt nach griechischer Auffassung die Erinys des Parens, welcher in Folge dessen die ἀϱὰ auszusprechen pflegt. Das diesem Parallele bei den Römern ist[k]), dass der Parens in Klagen ausgebrochen sein muss: ast olle plorassit. Die Folge ist, dass das Kind den Rachegöttern des Parens verfällt (der griechischen Erinys): puer divis parentum sacer esto. Natürlich tritt dies noch viel mehr bei dem ein, der nicht bloss Elternschläger, sondern Elterntodtschläger (parricida) ist[l]). Und auch in Betreff dieses Parricidiums ruht offenbar das altlatinische Criminalrecht auf gleichartiger Entwicklung wie das altgriechische. Das Parricidium hat in allmälig sich erweiternder Bedeutung zuerst den Verwandtenmord (Glück-Leist Comm. V S. 47 ff.), dann auch den Bürgermord in sich aufgenommen, d. h. man hat alle diese Fälle unter eine gleichartige Criminalprocedur gestellt. Die s. g. lex Numae Pompilii sagt: si quis hominem liberum dolo sciens morti duit parricida esto (Danz 183 Not. 14, 187 Nr. b). Das ist ganz gleichartig der griechischen Anschauung von der seit dem Verwandtenmörder Ixion der Strafverfolgung unterliegenden Vergiessung des Blutes der Phylengenossen (*αἷμα ἐμφύλιον*). —

Ich kehre zur griechischen Erinys zurück. Entsprechend dem vorher constatirten historischen Entwickelungsgange, dass

---

k) Vgl. oben § 4 Not. f, g, h.

l) Im Uebrigen ist die Sacertätslehre bei Latinern und Römern andere Wege gegangen als bei den Griechen das ἐναγής-Sein und die Erinyenlehre (s. Danz 187 Nr. g, und die dort citirte Literatur). Aber das schwächt nicht das gräcoitalisch Gemeinsame in dem Gebiete des uralten Obsequiumverhältnisses [vgl. auch noch Etr. I 352 Not. 80].

ihre Function von dem Centralpunkte des schrecklichsten Falles, des Elternmordes aus, überhaupt sich auf Aufrechthaltung der vindictiven Rechtsordnung gegenüber den Uebelthaten erweitert hat, — erklären sich einfach die einzelnen Momente, auf die das Erinyenauge als gerichtet angenommen wird. Die Erinys ist „die Seele des Ermordeten [insbesondere also von Vater und Mutter], welche jetzt selbst als ein Chtonischer Dämon erscheint. Der Groll (die Erinys) dieser Seele und überhaupt die Mächte der Unterwelt (wozu Zeus Meilichios selbst gehört) sind es, die versöhnt werden müssen“ (O. M. Eum. 142). Dieser Groll des Parens wird aber nicht bloss durch Getödtetwerden erregt, sondern auch durch andere, dem Obsequium widersprechende Handlungen (Schläge und Unsittlichkeiten). Entsetzlich ist, dass der Sohn, der den Vater getödtet hat, die Mutter heirathet; Od. 11, 273: *ὁ δ' ὃν πατέρ' ἐξεναρίξας γῆμεν·* die Götter können das nicht lange dulden: *ἄφαρ δ' ἀνάπυστα θεοὶ θέσαν ἀνθρώποισιν.* Die Mutter erhenkt sich im Schmerz darüber, und nun senden ihre Erinyen unendliches Elend: *τῷ δ' ἄλγεα κάλλιπ' ὀπίσσω πολλὰ μάλ', ὅσσα τε μητρὸς Ἐρινύες ἐκτελέουσιν*[m]). Ebenso wird die Erinys des Vaters erregt durch Beischlaf des Sohnes mit der väterlichen Palake; er flucht dem Sohn, dass derselbe nie einen Sohn haben möge; Il. 9, 454: *πολλὰ κατηρᾶτο, στυγερὰς δ' ἐπεκέκλετ' ἐρινῦς, μή ποτε γούνασιν οἷσιν ἐφέσσεσθαι φίλον υἱὸν ἐξ ἐμέθεν γεγαῶτα·* und selbstverständlich erfüllen die Götter den Fluch: *θεοὶ δ' ἐτέλειον ἐπαράς, Ζεύς τε καταχθόνιος καὶ ἐπαινὴ Περσεφόνεια.* Der Mutter Erinys würde erregt werden, wenn der Sohn sie pflichtwidrig aus dem Hause senden wollte; Telemach, dem der Antinoos dies zu thun räth, antwortet: das werde nie geschehen, denn, abgesehen von der Rache ihres Vaters (Od. 2, 134: *ἐκ γὰρ τοῦ πατρὸς κακὰ πείσομαι*), würde ihn auch der Fluch der Mutter, der an die stygereischen Erinyen gerichtet ist, der mütterliche Dämon, strafen: *ἄλλα δὲ δαίμων δώσει, ἐπεὶ μήτηρ στυγερὰς ἀρήσετ' ἐρινῦς*[n]) *οἶκον ἀπερχομένη.* Und an diese Verfolgung des Dämon knüpft sich dann auch die Nemesis der

m) Vgl. auch Pausan. IX 5, 15.

n) Vgl. noch Il. 9, 567: ἠρᾶτο . . . παιδὶ δόμεν θάνατον· τῆς δ' ἠεροφοῖτις ἐρινὺς ἔκλυεν ἐξ Ἐρέβεσφιν, ἀμείλιχον ἦτορ ἔχουσα.

Menschen: *νέμεσις δέ μοι ἐξ ἀνθρώπων ἔσσεται* o). Ueberhaupt aber sind die Erinyen Rächerinnen der Unthat. Als in den Kylonischen Wirren die Verschworenen von der Burg, am oben befestigten Faden sich haltend, herabstiegen, zerriss der Faden beim Vorbeigehen am Erinyenheiligthum [Plut. Sol. 12; Philippi 219 ff.]. Man nahm das als That der rächenden Göttinnen, und glaubte also, dass die Burggöttin ihnen den Schutz entzogen habe. Weil die Erinyen der Vollziehung des bösen Geschickes, welches die Götter senden, den Lauf lassen, hemmen sie auch dessen Vorausverkündung; Il. 19, 418: *ὣς ἄρα φωνήσαντες ἐρίνυες ἔσχεθον αὐδήν.* Weil die böse Neigung des Menschen in ihren Folgen sich vollziehen muss, so verwirren die Erinyen, die demnächstigen Rächerinnen, dem Menschen den Sinn und geben ihm schlimme Rathschläge ein. Nicht der Mensch an sich ist der Schuldige, sondern Zeus, Moira und Erinys werfen dem menschlichen Gemüth die Ate ein, welche Alle verderbend bethört; Il. 19, 87—91: *πρέσβα Διὸς θυγάτηρ Ἄτη, ἣ πάντας ἀᾶται, οὐλομένη·* Od. 15, 233: *ἄτης τε βαρείης, τήν οἱ ἐπὶ φρεσὶ θῆκε θεὰ δασπλῆτις ἐρινῦς.*

Der Mensch, indem er, in Gemässheit seiner ihm von der Erinys eingeworfenen Schuld durch ihm aufgelegte Leiden büsst, erfüllt sein ihm von den Göttern bestimmtes Geschick. Die Macht, welche die Strafe vollzieht, ist eben wiederum die Erinys, die Rächerin. So greifen also nach Anschauung der Griechen die drei oben schon genannten Momente der Blutschuldfrage: Büssung für die verschuldete That durch auferlegte Strafe, welche der Rächer vollzieht, genau ineinander. Die Busse auf Grund der vorhandenen Schuld ist das Product der Rache, und diese Rache muss der Schuld entsprechen. Das wird dadurch ausgedrückt, dass man dieselbe göttliche Macht als die Schuld sendend und die Rache vollziehend hinstellt.

Hiernach ergiebt sich als Resultat, dass die altgriechische Blutrechtstheorie, in den beiden Grundfragen von der Schuld der Blutthat und ihrer Sühnung, auf einen und denselben Ge-

o) Diese Racheausführung, und überhaupt die üble Nachrede unter den Menschen kann deshalb auch den die Uebelthat Planenden von der Ausführung zurückhalten; Il. 9, 458: τὸν μὲν ἐγὼ βούλευσα καταχτάμεν ὀξέι χαλκῷ· ἀλλά τις ἀθανάτων παῦσεν χόλον, ὅς ῥ' ἐνὶ θυμῷ δήμου θῆκε φάτιν καὶ ὀνείδεα πόλλ' ἀνθρώπων, ὡς μὴ πατροφόνος μετ' Ἀχαιοῖσιν καλεοίμην.

danken zurückgeht, auf die Erinys, den Zorn. Der Zorn des Thäters ist die Ursache der Schuld (Ate, Hybris)[p]. Der Zorn des Getödteten ist die Ursache der Sühne. Der Getödtete ist der Dämon, dessen Rache nicht ruht, bis, durch die dem Thäter aufgelegte Strafe, dieser seine Schuld gebüsst hat. Beides, der Zorn des Thäters wie des Gemordeten, gilt als von den Göttern gesandtes schweres Unglück. Um dies auszudrücken, wird der Zorn als Erinys zu einem göttlichen Wesen personificirt. Gerade aber in dieser Zusammenfassung der Action des Thäters und der dagegen sich erhebenden criminalen Reaction der Timorie in dem einheitlichen Begriff des Zornes liegt, dass auch hier die Subsumtion unter jene Fundamentalanschauung vorhanden ist, von der ich oben sprach (§ 44 Not. u). Der, welcher den Frieden [zunächst der Götter, und demgemäss auch des Geschlechts, der Phratrie, der Phyle] zuerst bricht (*ὁπότερος ἦρξε χειρῶν ἀδίκων*), ist der Schuldige. Der Geschädigte ist der zur Rache Berechtigte. Indem der Mensch die Hand zum Morde erhebt, macht er sich zum *ἐχθρός*. Er bringt den Ares in den von den Göttern gewollten Friedenszustand. Damit giebt er dem Geschlagenen das Recht, ihn nun auch als *ἐχθρὸς* zu verfolgen.

Dass diese Criminalverfolgung von jeher sich in die drei Begriffe der Rache, Strafe, Busse zerlegt, beweist sich daraus, dass bei der Individualtimorie, wie ich Anm. 28 zeigte, alle diese drei Begriffe durch das Wort *τίω* zusammengefasst werden. Und dies wieder giebt uns den Schlüssel zu dem richtigen Verständniss des für unsere juristischen Untersuchungen so überaus wichtigen Begriffs: poena, *ποινή*. Dies Wort ist, wie die neueren Untersuchungen festgestellt haben, nicht nur griechisch oder italisch, sondern schon altbaktrisch. Es heisst dort kaēna, und entspricht dem Skt. ki. Das ki entspricht dem griechischen *τίω, τίνω*. Aus kaēna ist im Griechischen (ki = *κϜι, πι*) *ποινή* geworden[q]. Diese kaēna oder *ποινή* umfasst daher auch von vorn herein alle drei Begriffe,

---

p) Diesen zum Verbrechen führenden Zorn allein nennt Homer χόλος. Besänftigt man ihn, so dass man vom Morde absteht, so wird auch das als Eingebung eines Gottes angesehen; vgl. Not. o.

q) Vaníček 153. 154.

wie sie in *τίω* liegen: Rache, Strafe, Busse. Daraus ergiebt sich, dass man für die urarischen Zeiten nicht d r e i fundamentale Strafrechtsbegriffe neben einander stellen darf (Danz 181): (1) die gerechtfertigte Rache, ius ulciscendi, wobei die Strafe als Rache erscheint; (2) die Sühne, poena im ä l t e s t e n Sinn, gleichviel im Interesse des Ganzen oder des Einzelnen; (3) die animadversio zur Erhaltung der Autorität des Imperium oder der Potestas. Vielmehr liegt die alte kaēna noch ganz im Gebiet des ius ulciscendi oder der vindicta. Sie bezeichnet alle drei Bestandtheile der Individualtimorie[r]), der als zweiter criminaler Grundbegriff lediglich die autoritäre Timorie des Trägers der Potestas oder des Imperium gegenübersteht.

46. (Erste Phase des Criminalrechts. — Der Bluträcher). — Die Seele des Gemordeten ist in psychischer Richtung nach Anschauung des Alterthums selbst die Rächerin, indem ihr Groll im Gewissen des Mörders Verwirrung und Raserei hervorruft. Aber zu dieser psychischen Rache muss auch die reale Rache kommen. Diese hat, nach der oben (§ 9) gegebenen Darstellung, der Verwandtenkreis (bis zu den Anepsiadoi oder Sobrinen), im attischen Recht eventuell die Phratrie, auszuführen.

Für die Verwandten [die *κασίγνητοί τε ἔται τε*· § 45 Not. h] ist die Blutrache nicht bloss Recht, sondern Pflicht[a]). Wer

---

r) Desshalb wird auch d i e E r i n y s s e l b s t ποινή g e n a n n t; O. M. Eum. 107: „Die Erinyen, welche ursprünglich nur in jenem Gefühl der Kränkung sind und leben, werden als unabhängig für sich existirend, als immer wache und thätige Strafgeister gefasst, als Poenae, wie sie auch Aeschylos nennt"; 174 „Erst an den Söhnen wurde die Sünde der Väter gerächt; Adrastos kommt w i e e i n e P o e n e, im zweiten Geschlecht wieder". — Pausan. I 43, 7: Apollon schickt den Argivern die Π ο ι ν ή in die Stadt . . welche die Kinder von den Müttern raubt; Koroibos tödtet sie und geht dann nach Delphi zum Sühngericht.

a) Od. 3, 307: κατὰ δ' ἔ κ τ α ν ε π α τ ρ ο φ ο ν ῆ α Αἴγισθον δολόμητιν, ὅς οἱ πατέρα κλυτὸν ἔκτα· 24, 432: λ ώ β η γὰρ τάδε γ' ἐστὶ καὶ ἐσσομένοισι πυθέσθαι, εἰ δ ὴ μ ὴ π α ί δ ω ν τ ε κ α σ ι γ ν ή τ ω ν τ ε φ ο ν ῆ α ς τ ι σ ό μ ε θ'. οὐκ ἂν ἔμοιγε μετὰ φρεσὶν ἡδὺ γένοιτο ζωέμεν, ἀλλὰ τάχιστα θανὼν φθιμένοισι μετείην. — Gerade wegen der Blutrache ist es so dringend nöthig, Söhne oder Enkel zu haben; Pausan. III 5, 4: seine Töchter hinterliessen ihm nicht einmal rächende Enkel (τιμωροὶ παῖδες ἀπ' αὐτῶν)."

diese ihm obliegende Pflicht versäumt, gegen den richtet sich nun wieder der Groll des Ermordeten selbst; „besonders Elternmord führt eine Erinys herbei, nach Aeschylos auch das schwere Verbrechen der vernachlässigten Blutrache“ (O. M. Eum. 165). Der Ermordete ist Herr und Wächter seiner Rache; „nur dann muss die Verfolgung nothwendig unterbleiben, wenn der Getödtete selbst vor dem Tode dem Mörder die Schuld erlassen hatte“ (O. M. Eum. 127).

Bei dieser Pflicht der Verwandtschaft, die Rache des (nicht vor dem Tode Verzeihung aussprechenden) Ermordeten zu übernehmen, erhebt sich ein Gegensatz, der wohl zu den ältesten Stücken juristischer Distinction bei den südeuropäischen Ariern gehört, der Gegensatz der sühnbaren und nicht sühnbaren Tödtung. Er findet sich gleichmässig bei Italikern wie Griechen, die ja auch denselben Sobrinen- oder Anepsiadenkreis der mit der Blutrachepflicht belasteten Verwandten haben. Ich stelle voraus, was unsere römischen Quellen darüber sagen (O. M. Eum. 136).

Der Grundgedanke ist: unabsichtliche[b]) und in der Gemüthsverblendung oder Leidenschaft vollbrachte[c]) Tödtung ist, den Verwandten wie den Göttern und dem Gemeinwesen gegenüber, sühnbar. Wenn hierfür den Verwandten gehörige Busse geleistet, den Göttern und dem Gemeinwesen gehörige Reinigung geboten wird, so kann der Götter- und Menschenfriede, den der Mörder als Feind gebrochen hatte, wieder hergestellt werden. Dagegen der in böser überlegter Absicht über-

---

b) Cic. Top. 17, 63: Etiam ea, quae fiunt, partim sunt ignorata partim voluntaria: ignorata, quae necessitate effecta sunt, voluntaria, quae consilio. 64. Quae autem fortuna, vel ignorata vel voluntaria. Nam iacere telum, voluntatis est: ferire, quem nolueris, fortunae. Ex quo aries ille subiicitur in vestris actionibus: Si telum manu fugit magis quam iecit. Fest. p. 356: Subigere arietem in eodem libro Antistius esse ait dare arietem, qui pro se agatur. caedatur; p. 347: Subici ar[ies dicitur (vgl. unten § 48 Nr. 2)] quod fit ut ait Cincius .. exemplo At[heniensium, apud quos] expiandi gratia aries [inigitur ab eo qui invitus sce[lus admisit, poenae pendendae loco.

c) Cic. Orat. Partit. 12. 43, Top. 17, 64: Cadunt etiam in ignorationem atque in imprudentiam perturbationes animi: quae quamquam sunt voluntariae (obiurgatione enim et admonitione deiiciuntur) tamen habent tantos motus ut ea, quae voluntaria sunt, aut necessaria interdum aut certe ignorata videantur.

müthig ausgeführte Mord wird weder vom Dämon des Ermordeten noch von den Göttern verziehen [im Gegensatz zum porco piaculum dare: prudentem expiare non posse Scaevola pontifex adseverabat; Macrob. I 16, 10][d]). Das Gemeinwesen kann sich von der Befleckung durch den Thäter nur dadurch freimachen, dass es denselben definitiv und auf immer von sich austreibt [das iustum exilium; Liv. 25, 4: videri eum in exilio esse, bonaque eius venire, ipsi aqua et igni placere interdici], wogegen bei sühnbarer That seitens des Thäters nur das solum vertisse exilii causa stattfindet (Danz 188 Nr. i), bis nach allen Seiten die richtige Sühnung wirklich erfolgt ist. Bei der nichtsühnbaren Tödtung fordert der Dämon des Erschlagenen unerbittlich die Tödtung des Thäters. Der Bluträcher muss ihn tödten, weil das vorsätzlich Gethane nicht expiirt werden kann. Er darf ihm gar nicht verzeihen; es wird „Leben um Leben" gefordert (necis vindicta; Glück-Leist Comm. V 66 ff.). —

Bei den Griechen finden sich dieselben Grundideen. Aber diese sind hier in einer viel detaillirteren Weise ausgearbeitet und durchdacht. Auch die Griechen unterscheiden dreierlei Arten der Tödtung. Erstlich diejenige, welche gar keine oder doch wenigstens nicht die volle Blutschuld hervorruft. Dahin gehört: das casuelle Getödtetwerden durch Sachen; das Getödtetwerden von Menschen unter erlaubenden Umständen; das Getödtetwerden von Menschen versehentlich. — Zweitens die Tödtung in der Aufregung oder Gemüthsverwirrung. Hier ist schon wirkliche Schuld (Ate), also es tritt die Pflicht der eigentlichen Blutschuldverfolgung durch den Bluträcher ein. Aber es ist eine Ate, welche die Litae zulässt. „Nach der dämonischen Psychologie der alten Griechen verwirrt die Ate das Gemüth und verwirrt den Menschen zu Thaten, die ihm bei beruhigten Sinnen herzlich leid sind; daher die Ate in ihrem Gefolge die Litae hat, die demüthigen Bitten der Reue, welche bei Göttern und Menschen das in der Ate Geschehene wieder

d) Das prudenter begangene Böse ist ein impium; Cic. de leg. II 9, 20: impius ne audeto placare donis iram deorum; I 14, 40: impietatum nulla expiatio est .. ut eos agitent insectenturque furiae; Marquardt Staatsverw. III 248. — Liv. 1, 58: mentem peccare non corpus, et unde consilium afuerit, culpam abesse.

gut machen müssen (Il. 9, 502)"[e]) (O. M. Eum. 136). Dies ist der *φόνος ἀκούσιος* i. e. S. — Drittens die Tödtung mit Hybris, mit klarer übermüthiger Ueberlegung, der eigentliche Mord (*φόνος ἑκούσιος*), den weder Götter noch Menschen verzeihen und verzeihen dürfen, nach welchem also auch die Litae unangebracht sind.

Von diesen drei Begriffen ist, während der erste sich bequem in feste Grenzen absondern lässt, die Scheidung des zweiten vom dritten keineswegs eine in allen Fällen leichte Sache. Und doch hängt von ihr und ihrer richtigen Durchführung möglicherweise die Ruhe und der Frieden eines ganzen Gemeinwesens ab. Ist es ein *φόνος ἑκούσιος*, so muss, wenn auch der Thäter geflohen und zunächst von der Todesstrafe, die ihm der Bluträcher aufzulegen hat, nicht erreichbar ist, jedenfalls das Gemeinwesen alle Beziehungen zu diesem es befleckenden Thäter, dem die Götter dieses Landes nicht verzeihen, lösen. Also es muss (gleichartig jener latinischen aqua et igni interdictio) die Flucht des Thäters für eine nicht rückgängig zu machende *ἀειφυγία*, die mit Vermögensconfiscation verbunden ist, erklärt werden[f]). Dagegen beim *φόνος ἀκούσιος* ist nur nöthig, dass der Thäter einstweilen, ohne dass sein Vermögen confiscirt wird, das Land meide[g]).

---

e) In dieser schönen Stelle der Ilias wird das Verhältniss von Ate und Litae im Genaueren so geschildert: Die Götter sind durch die Bitten der Menschen lenksam. Die Litae sind hässliche Töchter des Zeus, welche sich anstrengen, hinter der eilig durch die Länder laufenden menschenschadenden Ate wieder gutmachend nachzufolgen. Wer die Litae mit Ehrfurcht aufnimmt, dem nützen sie sehr. Wenn man sie aber trotzig abweist, so bitten sie den Zeus, dass die Ate dem Abweisenden folgen möge zur Abbüssung seiner Schuld durch Schaden (512: τῷ ἄτην ἅμ' ἕπεσθαι, ἵνα βλαφθεὶς (durch die vom Bluträcher aufgelegte Strafe) ἀποτίσῃ. — Nach Homer (Il. 19, 126—131) ist die Ate von Zeus im Zorn unter die Menschen herabgeschleudert worden, als er von Here durch die verfrühte Geburt des Eurystheus überlistet war.

f) Ist aber der Mord von einer Gesammtheit ausgegangen, so rächen die Götter die That durch entsprechendes Unglück, z. B. den Mord von Kindern durch ein Kindersterben; Pausan. II 3, 7.

g) Die wegen φόνος ἑκούσιος definitiv mit Vermögensconfiscation Exilirten heissen im engeren Sinn die φεύγοντες im Gegensatz zu den nach dem φόνος ἀκούσιος einstweilen das Land Meidenden, den ἐξεληλυθότες. Dem. Aristokr. § 44 (p. 634) νόμος: ‚ἐάν τίς τινα τῶν ἀνδροφόνων τῶν ἐξεληλυθότων, ὧν τὰ χρήματα ἐπίτιμα' ... τῶν ἐπ' ἀκουσίῳ φόνῳ λέγει με-

Das hat zu dauern, bis er sich mit den verwandten Bluträchern (den s.g. *ἐκβάλλοντες*, den ihn aus dem Lande Treibenden), an die er seine Litae zu richten hat, über eine passende Bussleistung geeinigt haben, und bis dann auch der Friede mit den Göttern und den Phylengenossen durch die nöthigen Reinigungen und Opfer wiederhergestellt sein wird[h]). Allerdings kommt es in Betreff des Sühnevergleichs mit den Verwandten auf deren Einwilligung (*ἐὰν θέλωσι*) an. Aber diese darf nicht nach einer gewissen Zeit, und auch sonst wohl nicht ohne bewegende Gründe aus Eigensinn verweigert werden. „Herakles nimmt die Blutsühne öfter in Anspruch und unterwirft sich ihren Forderungen, auch ungewöhnlich harten, immer mit grosser Bereitwilligkeit. Er verlangt sie mit solcher Heftigkeit, dass schon in dem Hesiodischen Gedicht *καταλόγη* der Krieg des Herakles gegen Pylos davon abgeleitet wurde, dass ihm Neleus mit den Seinigen die Mordsühne verweigert hatte" (O. M. Eum. 138). Diese Einigung mit den Verwandten über die Mordsühne tritt in der älteren Gestalt vorzugsweise so auf, dass der Thäter sich dazu versteht, dem Bluträcher für eine gewisse Zeit Knechtesdienst zu leisten; und diese Zeit ist nach den Sagen meist die Periode von acht Jahren. Es ist das nicht Sklaverei, sondern Schuldknechtschaft. Der Dienende ist nicht *δοῦλος*, sondern seine Unterwürfigkeit ist nur *θήτευσις*. So der Dienst des Apollon beim Admet (Dorier I 322); so der des Kadmos nach Tödtung des Drachen (Dorier I 237); so der des Herakles nach dem Morde des Iphitos (Dorier I 419). In den späteren Zeiten, wo das Geld mehr hervortritt, richtet sich die Einigung über die Mordsühne meist auf die Leistung eines Sühn- oder Wehrgeldes. Aber wir müssen annehmen, dass dieser Begriff der Leistung einer Entschädigung (insbesondere durch Viehhäupter), also Zahlung anstatt des eigentlichen Büssens mit seinem caput (Od. 22, 218: *σῷ κράατι τίσεις*), bis in die urältesten arischen Zeiten zurückgeht. Denn das *τίειν* heisst ursprünglich gerade dies Zahlen. Es ist erst, weil damit die eigentliche Criminalverfolgung ersetzt wird, auf

θεστηκότων. τῷ τοῦτο δῆλον; τῷ τε ἐξεληλυθότων εἰπεῖν, ἀλλὰ μὴ φευγόντων, καὶ τῷ διορίζειν ὧν τὰ χρήματα ἐπίτιμα. τῶν γὰρ ἐκ προνοίας δεδημεύται τὰ ὄντα. περὶ μὲν δὴ τῶν ἀκουσίων ἂν λέγοι.

h) Dorier I 386.

diese selbst in ihren drei Momenten der Rache, Strafe und des Büssenlassens herübergetragen worden (§ 43 Not. i). In diesen Einigungen aber über den Knechtesdienst oder ein Wehrgeld [die s.g. *ἄποινα*[i]); Vaniček 154] haben wir hier in der Blutschuldfrage dieselbe Rechtsgestaltung vor uns, die wir auch bereits bei den anderen Punkten der Individualtimorie, dem Verfahren gegen den Schänder, den Dieb und den persönlich Angreifenden, haben kennen lernen.

Aus der vorstehenden Erörterung über den Gegensatz von sühnbarer und unsühnbarer Tödtung ist eine Schlussfolgerung zu ziehen. Heutzutage, wo doch der Staat die Verfolgung des Verbrechens in seiner starken Hand hat, pflegt nichtsdestoweniger eine Mordthat grosse Kreise in Aufregung zu versetzen. Wie gewaltig muss erst in einem kleinen altgriechischen Gemeinwesen, in dem das Hereinziehen der Mordverfolgung in den staatlichen Machtkreis noch nicht errungen war, ein zwischen angesehenen Geschlechtern vorgefallener Mord die Gesammtheit mit Spannung, Furcht und Entsetzen erfüllt haben. Alles hing von der Frage ab, ob die That sühnbar sei oder nicht. Diese wieder war zu entscheiden nach der in einzelnen Fällen sehr schwierigen, und auch möglicherweise noch von Zeugenaussagen abhängigen Frage, ob die That in Ate oder in Hybris ausgeführt worden sei. War's eine That mit Ate, so kam es zunächst darauf an, ob der Bluträcher zum *αἰδέσασθαι* geneigt sei. Verweigerte derselbe alle Abfindung, so kam weiter in Betracht, ob er auch zu dieser Abweisung alles Vergleiches genügende Gründe habe. Ergab sich umgekehrt die That als mit Hybris vorgenommen, so musste man dem Rechte und der Pflicht des Bluträchers den Lauf lassen. Das Gemeinwesen hatte nur die Pflicht, durch ewige Verbannung und Vermögensconfiscation sich vom Verbrecher zu lösen, und Sühnungen und Reinigungen von der durch die Blutthat bewirkten Befleckung eintreten zu lassen. Auf den Thäter aber war der Bluträcher loszulassen.

Hier ist der Punkt, wo nach unseren Quellen das Hineingreifen des Gemeinwesens in den Gang der Individualtimorie

---

i) Demosth. Aristokr. 33 (p. 630): τὸ δὲ μηδ' ἀποινᾶν μὴ χρήματα πράττεσθαι· τὰ γὰρ χρήματα ἄποινα ὠνόμαζον οἱ παλαιοί.

zuerst eingesetzt hat. Homer giebt uns davon Kunde in (Il. 18, 497 ff.) der berühmten Schilderung der Gerichtsscene auf dem Schilde des Achilleus. Die Stelle ist früher stets in gleicher Weise verstanden und erst in neuerer Zeit ist der bisher herrschenden eine ganz andere Interpretation entgegengesetzt worden. Man muss offen zugestehen, dass beide Interpretationen sprachlich gleich berechtigt sind. Wenn aber das, so kann m. E. kein Zweifel sein, dass sachlich, unter Zugrundlegung der jetzt erörterten Rechtsbegriffe, lediglich die neuere Interpretation als die zutreffende bezeichnet werden darf[k]).

Homer schildert die auf dem Bilde dargestellte Handlung. Es war Volksversammlung (*λαοὶ δ' εἰν ἀγορῇ ἔσαν ἀθρόοι*), und vor dieser wurde ein Rechtsstreit geführt (*ἔνθα δὲ νεῖκος ὠρώρει*). Zwei Männer haderten über die Poene wegen eines getödteten Mannes (*δυὸ δ' ἄνδρες ἐνείκεον εἵνεκα ποινῆς ἀνδρὸς ἀποφθιμένου*). Es ist doch von vorn herein anzunehmen, dass, wenn einmal hier eine Frage der Blutschuldverfolgung Aufnahme finden sollte, Homer nicht eine für die Gesammtheit unwichtige Nebenfrage, sondern die eigentliche Centralfrage des Ganzen herausgegriffen haben wird. Die streitige Frage wird so angegeben: *ὁ μὲν εὔχετο πάντ' ἀποδοῦναι, δήμῳ πιφαύσκων, ὁ δ' ἀνείνετο μηδὲν ἑλέσθαι.* Das kann, wie Hofmeister richtig ausführt, sprachlich gleich gut verstanden werden: „der Eine berühmte sich Alles gegeben zu haben, indem er sich zum Volke wendete, der andere aber läugnete, irgend Etwas empfangen zu haben"; oder so: „der Eine gelobte Alles zu geben, zum Volke sich wendend, der Andere aber weigerte sich, irgend Etwas zu nehmen". Bei dem ersteren Sinn würde es sich um eine einfache Geldschuldfrage handeln, die dem Volke sehr gleichgültig sein musste, und wobei nicht einzusehen ist, warum sich für sein Vorbringen der Mörder noch besonders ans Volk wendet. Bei dem letzteren Sinn kommt ein Geloben in Betracht, das zugleich ein Bitten involvirt. Um dieses Bittens willen, dass der Bluträcher sich mit dem *ἀποδοῦναι* (dem Zahlen aller, auch der höchsten Forderung) zufrieden geben möge, ist es sehr am Ort, dass der Mörder

k) Vgl. Hofmeister in der Ztschr. f. vgl. R.W. II 443 ff. — S. oben § 22 bei Not. m.

sich an das Volk wendet, um dessen Sympathie zu erregen. Der Bluträcher aber verweigert die Annahme jedweder Abfindung.

Insoweit bin ich mit Hofmeister einverstanden. In Betreff aber der weiteren juristischen Beurtheilung des Falls weiche ich von ihm ab. Ich habe oben ausgeführt, dass wir in der homerischen Zeit der Agora nicht wohl richterliche Entscheidungsbefugniss zuschreiben dürfen. Die richterliche Befugniss in den Grenzen, wie sie das zur animadversio befugte Imperium mit sich bringt, hat der Archeget, als Hegemon, mit seinen Beisitzern, der *βουλὴ γερόντων* (§ 22). Bei wichtigen Fragen, wie der vorliegenden, geschieht dies Richten vor versammelter Agora, die durch ihr Geschrei (*κραυγὴ*) wesentlich auf den Spruch einzuwirken vermag. Schiedsrichter sind allerdings gewiss auch schon bis in die homerische Zeit zurückreichend, aber sicherlich nicht für solche unmittelbar in die Autorität des Archegeten einschlagende wichtige Fragen, wie die hier in Betracht kommende Beilegung der Blutrache durch Sühnevertrag. Wo die *βουλὴ γερόντων* auftritt, da ist auch der Archeget als Hegemon vorhanden; unter einem Schiedsrichter können die Gerontes nicht als Beisitzer gedacht werden. In Betreff der Beilegung der Blutrache durch Sühnevertrag kommt allerdings zunächst die Willensmeinung des Bluträchers in Betracht (*ἐὰν θέλωσι*). Aber dann ist doch noch die weitere Beurtheilung mitwirkend, ob er seine Zustimmung grundlos verweigere. Ueber der Verweigerung (*ἀναίνετο μηδὲν ἑλέσθαι*) steht hier der (unter Direction des Hegemon) von der *βουλὴ γερόντων* ergehende Richterspruch (*δικάζον*).

Auf Was werden wir aber danach im Genaueren den Richterspruch als gerichtet anzunehmen haben? Es steht fest, dass zu Homers Zeiten das Blutrachesystem noch in voller Geltung ist. Die *κασίγνητοί τε ἔται τε* (§ 45 Not. h) des Getödteten sind es, von denen der Mörder den Tod zu fürchten hat; es ist heiligste Pflicht, die Mörder der *παῖδες* und *κασίγνητοι* zu strafen (§ 46 Not. a). Es ist also ganz undenkbar, dass das Urtheil des Gerichtes, von dem Homer in unserer Stelle redet, darauf gehen könnte, dass der schuldig erkannte Mörder hinzurichten sei. Der Spruch kann nur auf das gehen, worüber die Parteien streiten: *εἵνεκα ποινῆς*, also auf die Alternative

entweder der Berechtigung zur Mordsühneverweigerung oder der Zulässigkeit des *αἰδέσασθαι*.

Nun wissen wir bereits, dass Homer den Begriff des in Ate begangenen Verbrechens, dessen Sühnung durch Litae erlangt werden kann, schon genau kennt (Not. e). Den die Litae vorbringenden Thäter bezeichnet er eben in unserer Stelle mit den Worten: *ὁ μὲν εὔχετο πάντ' ἀποδοῦναι*. Diejenige Gestaltung der Tödtung, bei welcher diese Litae zulässig sind, ist der *φόνος ἀκούσιος*. Das Kennen dieses Begriffs setzt aber mit Nothwendigkeit voraus, dass man gleichzeitig auch seinen Gegensatz, den Begriff der unsühnbaren mit Hybris begangenen Tödtung, des *φόνος ἑκούσιος*, kannte. Wir können also auch so sagen: der Richterspruch in der homerischen Stelle muss darauf gegangen sein, ob *φόνος ἑκούσιος* oder *ἀκούσιος* vorliege.

Betrachten wir noch genauer den geschilderten Vorgang. Gerade über die Frage ob Hybris oder Ate vorliege, kann Alles von der Erklärung Eines Zeugen abhängen. Auf dessen Aussage haben beide Theile eingeräumt, es ankommen lassen zu wollen: *ἄμφω δ' ἱέσθην ἐπὶ ἴστορι πεῖραρ ἑλέσθαι*. Diese Worte zeigen, dass man hier nicht mit Hofmeister einen erwählten Schiedsrichter vorauszusetzen hat, sondern einen Zeugen. Der Schiedsrichter würde entscheiden (*δικάζειν*). Dagegen die Aussage dieses Zeugen soll keine Entscheidung sein, sondern das Material, auf Grund dessen jede Partei das ihr günstige Ziel der richterlichen Entscheidung zu erreichen hofft. Alles nun ist in der höchsten Aufregung. Im Volk wird für den Einen und den Anderen Partei genommen. Die Herolde müssen Ruhe schaffen (*λαοὶ δ' ἀμφοτέρωθεν ἐπήπυον, ἄμφις ἀρωγοί· κήρυκες δ' ἄρα λαὸν ἐρήτυον*). Erst nachdem der Zeuge ausgesagt, und das Volk dabei seine Sympathien und Antipathien geäussert hat, kommt es zum Richterspruch (zum *δικάζειν*) seitens der *βουλὴ γερόντων*. Die Richter sitzen im heiligen Kreise auf geglätteten Stühlen. Sie haben das Zeichen des Richtens (das jener aussagende Istor keineswegs trägt) bei ihrer Abstimmung in der Hand: *οἱ δὲ γέροντες εἵατ' ἐπὶ ξεστοῖσι λίθοις ἱερῷ ἐνὶ κύκλῳ, σκῆπτρα δὲ κηρύκων ἐν χέρσ' ἔχον ἠεροφώνων· τοῖσιν ἔπειτ' ἤϊσσον, ἀμοιβηδὶς δὲ δίκα-*

ζον. In der Mitte liegen die zwei Talente Goldes für den „am Gradesten“ Richtenden.

Haben wir so gefunden, dass der Richterspruch der Geronten darauf gerichtet war, ob *φόνος ἑκούσιος* oder *ἀκούσιος* anzunehmen sei, so können wir nun aber noch weiter gelangen. Wir sind im Stande, uns zu vergegenwärtigen, wie man sich in der homerischen Zeit das, was in dieser ganzen Lehre das Schwierigste ist, den Begriff des *φόνος ἀκούσιος* formulirte. Homer erzählt uns den Fall, der durch das ganze, nicht bloss griechische, sondern auch römische Alterthum hindurch als Hauptparadeigma für den *φόνος ἀκούσιος* verwendet worden ist. Ich werde, da er auch Stück unseres Corpus Juris ist[l]), von ihm noch öfter zu sprechen haben. Zunächst erst dies.

Der Fall ist das berühmte Paradeigma für die Tödtung in der Rixa. Homer zerlegt sie genau in ihre einzelnen criminalistischen Elemente. (1) Die Ursache der Tödtung ist der *χόλος* (§ 45 Not. p), in welchen der Thäter durch den beim Würfelspiel entstandenen Streit gerathen war; (2) durch diesen Zorn war er bethört, ein *νήπιος*, geworden d. h. die Ate hatte sich seiner bemeistert; (3) in dieser Ate hat er gethan, was nur ein aus dem Affect erzeugter Entschluss hervorgerufen hat, was er aber bei ruhigem Sinn nicht wollte (*οὐκ ἐθέλων*) d. h. der *φόνος* war ein *ἀκούσιος*. Wir finden hier also genau den Satz ausgesprochen, der auch nach jenen Worten des Cicero (Not. c) römischer Grundgedanke ist. Das in der perturbatio animi Gethane, obgleich es ja an sich auf einem im Affect gefassten Willen beruht (quamquam sunt voluntariae), wird doch als casus fortuitus d. h. als necessarium, oder jedenfalls als bei ruhiger Ueberlegung nicht vorhergewusst (ignoratum) angesehen[m]). So wird es denn aber nach diesem Hauptpunkte auch

---

l) Fr. 16 § 8 de poenis 48, 19 (Claud. Sat.): et ideo apud Graecos exilio voluntario fortuiti casus luebantur, ut apud praecipuum poetarum scriptum est (Il. 23, 85): εὖτέ με τυτθὸν ἐόντα Μενοίτιος ἐξ Ὀπόεντος ἤγαγεν ὑμέτερονδ' ἀνδροκτασίης ὕπο λυγρῆς, ἤματι τῷ ὅτε παῖδα κατέκτανον Ἀμφιδάμαντος νήπιος, οὐκ ἐθέλων, ἀμφ' ἀστραγάλοισι χολωθείς.

m) Ebenso auch noch in fr. 1 § 3 ad l. Corn. de sicar. 48, 8 (Marc.): qui in rixa casu magis quam voluntate homicidium admisit.

technisch benannt, der Thäter vollführte die Tödtung οὐκ ἐθέλων d. h. ἄκων.

Die Folge dieser Auffassung ist, dass — während beim φόνος ἑκούσιος die That vom Bluträcher nicht verziehen werden darf, also der Thäter sich, um dem Rachestahl des Bluträchers zu entgehen, zur ἀειφυγία wenden muss — beim φόνος ἀκούσιος, der im Affect vollbracht wurde, der Thäter, den hinterdrein seine That reut, sich mit Litae um Verzeihung an den Bluträcher wenden darf. Bis Letzterer die Verzeihung gewährt, die an sich in seinem freien Willen beruht (ἐὰν θέλωσι) und durch angemessene Sühneanerbietungen (πάντ' ἀποδοῦναι) hervorgerufen werden muss, hat der Thäter das Land zu meiden. Aber er ist nicht im technischen Sinn ein φεύγων, sondern nur ein ἐξεληλυθώς (Not. g). Homer drückt es so aus: εὖτέ με ἤγαγεν[n]). Der Bluträcher ist, bis das αἰδέσασθαι eintritt, der ἐκβάλλων. Aber das Gewähren der Verzeihung, obgleich an sich dem freien Willen des Bluträchers anheimgestellt, gilt doch nicht, wie schon jene Sage von Herakles und Neleus es ausspricht, als der eigensinnigen Willkür des Bluträchers anheimgegeben. Wenn der Thäter alles nach dem Urtheil Verständiger zu Gewährende angeboten hat (πάντ' ἀποδοῦναι), so muss dann auch nach dem humanitären Sinn der Griechen die Verzeihung gewährt werden. So ist erklärlich, dass wir hier in späterer Zeit die Rechtsbildung des Apeniautismos sich anknüpfen sehen d. h. die Feststellung eines Zeitraums, durch dessen Ablauf der ἐξεληλυθὼς als genügend büssend gilt, nach dessen Ablauf er also auch ohne Gewährung der Verzeihung soll zurückkehren dürfen.

Hiernach werden wir uns den richterlichen Urtheilsspruch in dem Rechtsstreite auf dem Achilleusschilde im Genaueren so zu erläutern haben. Die Sentenz muss sich nothwendig auf dem Boden der Parteierklärungen bewegt haben. Entweder also: die βουλὴ γερόντων gab dem Bluträcher Recht, d. h. sie erklärte, dass er befugt sei, sich auf keine Litae einzulassen (ἀναίνετο μηδὲν ἑλέσθαι). Wir werden hier suppliren dürfen,

---

n) Das fr. 16 § 8 de poenis nennt es das apud Graecos bestehende voluntarium exilium. Ihm ist gleichartig das römische oben erwähnte solum vertisse exilii causa (im Gegensatz des iustum exilium, das mit bonorum venditio verbunden war).

dass es sich alsdann um φόνος ἑκούσιος handelte, und der Thäter sich zur ἀειφυγία [dem latinischen iustum exilium mit bonorum venditio] wenden musste. Oder: die Richter erkannten, dass der Thäter befugt sei, Litae und angemessene Sühneanerbietungen vorzubringen (εὔχετο πάντ᾽ ἀποδοῦναι). Wir dürfen dabei suppliren, dass es sich dann um φόνος ἀκούσιος handelte, und der Thäter, wie in jenem Fall des Patroklos, ein ἐξεληλυθὼς bis zur Gewährung der Verzeihung sein musste. Eine rechtliche Feststellung über einen die eigensinnig verweigerte Verzeihung ersetzenden Zeitablauf scheint es zu Homers Zeiten noch nicht gegeben zu haben.

Das Entscheidende in der griechischen (wie latinischen) Auffassung ist hiernach Folgendes. Die im Affect (Ate) begangene Tödtung, die ja an sich eine gewollte (voluntaria) ist, wird juristisch als nichtgewollte behandelt. Der Thäter gilt als οὐκ ἐθέλων (ἄκων). Also nur die in Hybris vorbedachte Tödtung ist der φόνος ἑκούσιος. Alle übrigen Tödtungen stehen gegenüber diesem ἑκούσιος φόνος unter dem allgemein negativen Begriff der nichtvorsätzlichen Tödtung. Der paradeigmatisch verwendete Fall der Tödtung in der Rixa bildet davon die schwerste Gestaltung, welche das exilium voluntarium zur Folge hat.

47. (Zweite Phase des Criminalrechts. — Errichtung sacraler Sühngerichte.) — Der Rechtszustand der homerischen Zeit erweist sich als in directem historischen Zusammenhange stehend mit dem in der klassischen griechischen Zeit geltenden. Ich will jetzt versuchen, diesen letzteren wenigstens in seinen Hauptzügen zur Anschauung zu bringen. Nach dem am Schluss des vorigen § Gesagten war der richterliche Spruch in ältester griechischer Zeit nur ein einfacher Spruch der Geronten über das Bieten und Verweigern der ποινὴ oder ἄποινα. Die Griechen haben nun in der nachhomerischen Zeit das Richten über die Blutschuld zum Gegenstande der tiefgehendsten sacralrechtlichen Untersuchung gemacht. Es gehört ihre Behandlung der sich hier ergebenden Fragen zum Interessantesten und Wichtigsten im gesammten Gebiete der alten Rechtsgeschichte.

Die Frage, ob und wie unter der Leitung eines Gerichts die Blutschuld in eingehenderer Weise, als dies durch

die Spruchweise der homerischen Zeit geschah, gesühnt werden könne, hat offenbar den Impuls und das Vorbild für ganz Griechenland von dem Delphischen Sühngerichte (§ 37) aus empfangen. Die Blutgerichte von Athen (Sch. II 352), von Sparta (Dor. I 206. 252) und wohl auch den meisten anderen griechischen Staaten (Sch. II 352) wurden nach den delphischen Satzungen angeordnet. Die *καθαρσία ἐπὶ ἀκουσίῳ φόνῳ*, die Reinigung für die Tödtung ohne Hybris, war allgemeine Hellenensitte auf Grund des delphischen Gesetzes: *καθαρθεὶς κατὰ τὸν ἐκ Δελφῶν κομισθέντα περὶ τούτων νόμον* (O. M. Eum. 153 Not. 4). „Die Sühnung und Reinigung der Mörder gehört zu der Verwaltung des heiligen Rechts (der *ἱερὰ καὶ ὅσια*)"; O. M. Eum. 152. Apollon selbst lässt sich vom Sänger Chrysothemis, einem Sühnpriester, vom Blute des Python reinigen (Dor. I 208). Er wird, als Leiter und Sühner der Blutrache [‚*ἥκομεν οἱ κτείναντες, ἀπότρεπε λοιγόν, Ἄπολλον*' (Dor. I 335)], zum Gott der Ordnung und des Rechts. Delphi, die *ἑστία κοινὴ τῆς Ἑλλάδος*, gilt als eine Institution von mustergültigen Ordnungen und Rechten (Dor. I 206), und gerade die delphische Gerichtseinrichtung ist es vorzugsweise gewesen, welche das allgemeine delphische sacrale Gesetzgebungsrecht, von dem unten noch mehr die Rede sein wird, zur vollen Anerkennung gebracht hat.

Von dem spartanischen Blutgerichte wissen wir übrigens wenig Genaueres. Es ist die Gerusie. Sie steht noch der homerischen *βουλὴ γερόντων* am Nächsten. Es wird zum Eintritt erfordert ein Alter von sechzig Jahren, Abstammen aus geachteter Familie, tadelloses Leben, ausgezeichnete Würde. Das Amt ist nach Wahl des ganzen Volks lebenslänglich. Es wird verwaltet, ohne Pflicht der Rechenschaftslegung, nach eigenem Dafürhalten auf Grund der Macht des Herkommens, der alten Gewohnheit (der *ἄγραφα νόμιμα, πάτριοι νόμοι*), nicht nach geschriebenen Gesetzen (Dor. II 88. 89). Die Gerusie ist, im Verein mit den Königen, Regierungsbehörde (*ἡ γερουσία πᾶν εἶχε τῶν κοινῶν τὸ κράτος*, Dor. II 90), und hat zugleich in allen Criminalsachen das höchste Urtheil. Sie darf in der historischen Zeit mit Ehrlosigkeit und Tod strafen (Dor. II 92).

Ein viel lebendigeres Bild können wir uns von den athenischen Blutgerichten machen. Sie zeigen die allmälige Klärung der criminalrechtlichen Begriffe, und gerade desshalb ist für uns das Studium derselben so lehrreich. Wir erkennen hier die erste lebendigere Entfaltung criminalistischer Jurisprudenz. Wir können genau verfolgen das Bestreben nach Ziehung fester Grenzen zwischen den grossen Begriffsklassen: der rechtlich erlaubten Tödtung, der durch Casus oder menschliche Culpa veranlassten Tödtung, der sühnbaren Tödtung in Ate, der unsühnbaren Tödtung in Hybris. Je mehr man dahin gelangte, in Nachbildung des delphischen Sühngerichts, auch in Athen Rechts- und Gerichtseinrichtungen herzustellen, durch welche die That gesühnt und der sacrale und weltliche Friede hergestellt wurde, um so mehr musste man dahin gedrängt werden, auch den Fall der Tödtung mit Hybris aus den Händen des Bluträchers herauszunehmen und ihn unter die Entscheidung und Execution eines Gerichts zu stellen. Dahin ist man, ebenso wie in Sparta die Gerusie das Recht erhalten hat mit dem Tode zu strafen, auch in Athen gelangt. „Vorsätzlicher Mord war nach dem Grundsatze, der ohne Zweifel schon in den strengen Thesmen des Drakon ausgesprochen war, nicht sühnbar als durch Henkers Hand“ sagt Otfr. Müller (Eum. 153). Dieses Resultat, — dass man es nicht mehr dem Bluträcher mit den Seinen überliess, selbst dem Mörder den Tod zu geben, wodurch dann das gegnerische Geschlecht leicht wieder zu neuer Blutthat geführt wurde, sondern dass man an Stelle der Blutrache in des Henkers Hand die Sühnung legte, — ist eine Umgestaltung von der gewaltigsten Bedeutung. Ihr Verständniss voll und ganz, soweit irgend die Quellen es gestatten, herbeizuführen, ist eine der Hauptaufgaben der Rechtsgeschichte. Freilich kann ich von dieser Aufgabe hier nur die wesentlichsten Züge hervorheben.

Wir sind dabei in der eigenthümlichen Lage Ausgangs- und Endpunkt angeben zu können. Es handelt sich aber weiter darum, die Mittelglieder des ganzen geschichtlichen Verlaufes blosszulegen. Der Anfangspunkt ist die altarische Blutrache. Sie steht, wie uns sowohl die griechischen wie die römischen Quellen angeben, der cognatischen Genossenschaft bis zu den Anepsiadoi oder Sobrinen zu. Bei den Athenern treten zu den

Anchisteis noch die Phratoren. Schon aber in homerischer Zeit ist die Blutrache nicht mehr lediglich Individualtimorie. Sie ist bereits in soweit in den Kreis der autoritären Animadversion des Gemeinwesens gestellt worden, dass das Gericht der Bule Geronton (unter Hegemonie des Archegeten) *εἵνεκα ποινῆς* entscheidet, ob der Bluträcher die Sühnung weigern müsse (also der in Hybris Tödtende der Waffe des Rächers und der *ἀειφυγία* verfallen sei), oder ob der Thäter mit Sühnanerbietungen Verzeihung erbitten dürfe (also als in Ate Tödtender nur bis zur Erlangung der Verzeihung ein *ἐξεληλυθὼς* sein müsse). Der Endpunkt andererseits ist wiederum völlig sicher, dass nämlich das attische Blutgericht, ebenso wie die spartanische Gerusie, dem in Hybris Tödtenden im Namen des Gemeinwesens die Todesstrafe auflegt, das Recht des Bluträchers also, ebenso wie bei den Latinern, in ein bevorzugtes Anklagerecht umgewandelt worden ist. In der Mitte liegend haben wir für die griechische Rechtsentwicklung noch den Anhaltspunkt, dass die Ausbildung des Blutgerichtswesens an einem sacralen Leitfaden, dem der delphischen Sühngerichte, vor sich gegangen ist.

In Athen liegt die Frage rücksichtlich der Blutgerichtsorganisation nicht so einfach wie in Sparta, wo unverändert die Gerusie das Gericht gewesen ist, in deren Schooss sich der allmälige Entwicklungsgang von den Sprüchen der Geronten *εἵνεκα ποινῆς* zu der im Namen des Gemeinwesens zu erkennenden Todesstrafe vollzogen haben muss. Die Frage von der Entwicklung der attischen Blutgerichtsbarkeit ist die berühmte und vielumstrittene vom Areopag und den Epheten. Diese Frage ist in eigenthümlicher Weise unlöslich verkettet mit der von der innerlichen Klärung der criminalistischen Begriffe des Blutschuldrechtes. So kommt es, dass, während Sparta über diese letztere Frage fast gar nichts bietet, Athen in Anknüpfung an die Geschichte der Gerichtsorganisation eine allmälige Ausbildung des Criminalrechts geliefert hat, welche es zur Lehrmeisterin des ganzen Alterthums erhob.

Die Untersuchung der Entwicklung der Gerichtsorganisation im Areopag und den Epheten liegt an sich ausserhalb meiner Aufgabe. Sie gehört den griechischen Alterthümern an. Das was ich hier verfolge, ist die Darlegung des Bildungsganges der criminalistischen Rechtsbegriffe. Ich fasse daher nur in kurzen

Worten zusammen das, was sich rücksichtlich jener Geschichte der Gerichtsorganisation als das Richtige oder wenigstens Wahrscheinliche mag angeben lassen.

Die Schwierigkeiten beginnen gleich mit der sprachlichen Erklärung des Worts Epheten. Dass die älteren Versuche der Deutung des Wortes unsichere Vermuthungen sind, wird allgemein zugegeben. Aber auch diejenige, welche in neuerer Zeit Anklang gefunden hat[a]): *οἱ ἐφέται* = *οἱ ἐπὶ τοῖς ἔταις ὄντες* = die Vorsteher der Geschlechtsgenossen, — bietet sprachlich [indem hierbei aus *ἔτης*, *Ϝέτης* ein *ἕτης* (?) erschlossen wird] wohl grosse Bedenken. Man wird sagen müssen, dass der Name noch nicht sicher erklärt ist. Nichtsdestoweniger mag der, wenn auch sprachlich vielleicht nicht zu rechtfertigende, Gedanke ein sachlich wesentlich richtiger sein. Der Weg der Athener in Organisirung ihres Blutgerichts, wie ihn Philippi in seiner sorgfältigen Untersuchung (199 ff.) vorführt, bietet einen, den athenischen sonstigen Verhältnissen sich gut anpassenden, an die homerische (*εἵνεκα ποινῆς* richtende) *βουλὴ γερόντων* sich leicht anschliessenden Entwicklungsgang. Schon vor Drakon ist die aus Vertretern der Geschlechter zusammengesetzte Bule, zunächst unter Vorsitz des *βασιλεὺς* als bestehend anzunehmen, welche theils Regierungs- theils Blutgerichts-Collegium war. Sie richtete an den fünf bekannten Stätten: auf dem Areopag, am Palladium, am Delphinium, am Prytaneum und bei Phreattys; die Richter heissen an allen fünf Stätten das Ephetengericht. Diese fünf Ephetengerichte bestanden auch nach Drakon. Solon hat einen areopagitischen Rath aus den abgegangenen Archonten gestiftet und diesem neben gewissen politischen Befugnissen das Gericht auf dem Areopag übertragen. An den übrigen vier Stätten blieben die Epheten. —

Im hohen Alterthum, wo es sich darum handelt, erst die Grundbausteine des Rechtes zu legen, besteht rücksichtlich der Gründung von Gerichten eine Auffassung, welche die nothwendige Folge der Entwicklung des allgemeinen Rechtsbegriffs war. Recht ist den südeuropäischen Ariern zunächst das von den Göttern Gesetzte (*θέμις*) oder Gesagte (fas). Zeus giebt an die Könige dies Recht auf die Erde herab. Dies tritt

a) Philippi S. 213; Gilbert I 121.

hervor in den innerhalb der Civitates gesetzten Gerichten. Also mit Setzung solcher Gerichte, die zunächst ganz noch von dem Gedanken sacraler Sühnung der Unthaten auch den Göttern gegenüber beherrscht waren, erkannte man an, dass erst durch die Gerichtsorganisation, für die diesem Gericht angewiesenen besonderen Aufgaben des Richtens gewisser Rechtssachen, in dieser Civitas weltlich-bürgerliches Recht (*δίκαιον*) geschaffen werde. In der Organisirung der attischen Criminalgerichte liegt den Griechen der Ursprung des attischen positiven Criminalrechts mit seinen weiteren criminalistischen Begriffen. Auch Demosthenes beweg sich noch ganz in dieser Auffassung[b]).

Die attischen Blutgerichte dienen uns danach gewissermassen als ältestes Criminalrechtscompendium. Die dogmatischen Distinctionen, welche sie darbieten, sind offenbar nicht specifisch attische, sondern sie repräsentiren das, was überhaupt das Alterthum als bei der Blutschuldfrage zu machende Kategorien aufgestellt hat. Man unterschied dogmatisch die rechtlich erlaubte (Delphiniumgericht), die durch Casus oder durch blosse Culpa eines Menschen veranlasste (Prytaneumgericht), die im Affect (Ate) begangene (Palladiumgericht), und die vorbedachte in Hybris ausgeführte Tödtung (Areopag). Ich habe [indem ich das Phreattysgericht zunächst übergehe] diese Kategorien im Einzelnen durchzumustern.

A) Rechtlich erlaubte Tödtung. Demosthenes in seiner Darstellung der Blutgerichte, Aristokr. § 74 (p. 644), giebt vom Delphiniumgericht nur an, dass es ein besonders ehrwürdiges und heiliges sei. Er zählt aber nicht die einzelnen dahin gehörigen Fälle auf[c]). Er sagt bloss, dass die Frage ob es *δίκαιον* sein könne Jemanden zu tödten, sich danach richte

---

b) Demosth. Aristokr. (p. 640) § 63: ὁπόσοι νόμοι περὶ τῶν φονικῶν δικαστηρίων εἰσὶ ... καίτοι ταῦτα πάντα ἐπὶ πέντε δικαστηρίοις γίγνεται προστεταγμένα τοῖς νόμοις. (p. 643) § 71: δεῦτερον δ' ἕτερον δικαστήριον τὸ τῶν ἀκουσίων φόνων φανήσεται συγχέων, τὸ ἐπὶ Παλλαδίῳ καὶ τοὺς παρὰ τούτῳ νόμους. (p. 645) § 75: τρίτον τουτὶ δικαστήριον καὶ τὰ τούτου νόμιμα.

c) Δικαστήριον ὃ πάντων ἁγιώτατα τούτων ἔχει καὶ φρικωδέστατα, ἂν τις ὁμολογῇ μὲν κτεῖναι, ἐννόμως δὲ φῇ δεδρακέναι ... οἱ περὶ τούτων ἐν ἀρχῇ τὰ δίκαια ὁρίσαντες, πότερ' οὐδένα χρὴ φόνον ὅσιον εἶναι νομίζειν ἢ

ob es *ὅσιον* sei; d. h. die Competenz des Gerichtshofes stütze sich auf das alte Sacralrecht, das auch in einem, das menschliche *δίκαιον* aufrechterhaltenden, Gerichtshofe zur Anerkennung gelange. Als Vorbild aus der mythischen Zeit dient die That des Apollon, des Erlegers der Delphine (*Δελφίνη*), des Python (O. M. Eum. 156). Für den Präcedenzfall, der in diesem Gerichte zuerst entschieden sein soll, sah man die That des Orestes an, diese den griechischen Geist so gewaltig beschäftigende Frage über Collision der Obsequiumspflichten. Schon dieses Vorbild und dieser Präcedenzfall in ihren genaueren Details zeigen, dass wenn auch das Delphiniumgericht in seinem Spruch zu dem Resultate kam, der einzelne Fall sei eine erlaubte Tödtung, doch in Nachahmung des Delphischen Sühngerichtes noch eine sacrale Sühnung und Reinigung von der Blutbefleckung den Göttern gegenüber nöthig sein konnte.

Welche einzelnen Fälle, als von uralten Zeiten gerechtfertigte, man bei Errichtung dieses Gerichts [also im Gegensatz zu anderen Fällen offenbar späteren Datums; M. u. Sch. 309] seiner Competenz zugewiesen habe, darüber können wir nicht zweifelhaft sein. Es ist zunächst dazu gehörig die Ausführung des Rechts und der Pflicht der Blutrache, so lange eben diese Blutrache noch nicht durch Einsetzung eines Gerichtes (wie wir das alsbald weiter verfolgen werden) bei Seite geschoben worden war. Als Hauptpräcedenzfall der berechtigten Durchführung der Blutrachepflicht diente nach griechischer Legende eine That des Herakles (Pausan. III 15, 4—6). Oionos, ‚Anepsios' des Herakles, kommt mit diesem nach Sparta. Beim Umhergehen wird er von einem Haushunde angefallen, den er mit einem Steine niederwirft. Die Söhne des Eigenthümers des Hundes, Hippokoon, schlagen den Oionos todt. Herakles als Bluträcher kämpft sogleich im ersten Zorn gegen sie, er erreicht aber erst später die volle Blutrache (*τιμωρήσασθαι μὲν Ἱπποκόωντα, τιμωρήσασθαι δὲ καὶ τοὺς παῖδας, τοῦ Ὀιωνοῦ φόνου*). Von dieser Bestrafung des Hippokoon und seiner Söhne heisst es, dass sie eine gerechte war. (*ἀμυνό-*

τινά γ' ἔσθ' ὅσιον νομιστέον, λογιζόμενοι δ' ὅτι μητέρα Ὀρέστης ἀποκτονὼς ὁμολογῶν θεῶν δικαστῶν τυχὼν ἀποφυγγάνει, νομίσαι δίκαιόν τιν' εἶναι φόνον.

μενος Ἡρακλῆς Ἱπποκόωντα καὶ τοὺς παῖδας μετῆλθε κατ' ἀξίαν ὧν προϋπῆρξαν). Denn wenn auch Oionos, der überdies von dem Hunde angefallen war, vorher den fremden Hund niedergeworfen hatte, so waren doch die Eigenthümer des Hundes diejenigen, welche zuerst zur Menschentödtung geschritten waren, also im Unrecht. Herakles musste, da der Getödtete sein Anepsios war, d. h. zu ihm im Kreise der Blutrachegenossenschaft stand, die Mörder, die hier auch nicht einmal im berechtigten Affect gewesen waren, am Leben strafen. Zum Zeichen, dass er dies mit Recht gethan, errichtete er der Athene Axiopoinos ein Heiligthum; *Ἀξιοποίνου δὲ ἐπίκλησιν, ὅτι τὰς τιμωρίας οἱ παλαιοὶ τῶν ἀνθρώπων ὠνόμαζον ποινάς*. Was die Sage hier in die Form der Errichtung eines Heiligthums brachte, das war überhaupt allgemeines Bedürfniss. Man musste nach Vornahme des Blutracheactes constatiren, dass man den Thäter nicht gemordet, sondern als Bluträcher gestraft habe. Dazu eben diente in Athen die Verhandlung im Delphiniumgericht[d]).

Weiter werden wir der Competenz dieses Gerichtes zuzuweisen haben die drei, oben als gemeinsam gräcoitalisches Recht nachgewiesenen Gestaltungen der erlaubten, zu einer Tödtung führenden, Gewalt: Tödtung des in flagranti ertappten Schänders (O. M. Eum. 153 Anm. 3), des gefährlichen

d) Zu gleichartigen Resultaten gelangt, wie wir § 53 sehen werden, auch das germanische Recht, sowohl in Betreff der Ausübung der Blutrache, wie auch in den drei technischen Fällen erlaubter Gewalt. — Man darf die Stellung des attischen Delphiniumgerichts nicht als eine blosse „Formalität" auffassen, so dass sich an das „rein formale Verfahren" dann die Reinigungsceremonien angeschlossen hätten. So Philippi 61. 123, der desshalb nur für den Fall, dass der Kläger auf φόνος ἑκούσιος klagt, des Beklagten Einrede des δικαίως πεφονευκέναι aber verworfen und also auf Tod erkannt wird, — „die einzig vernünftige Vorstellung über das Gericht am Delphinion als wirkliches Gericht" gewinnt (S. 125). Die gerichtliche Constatirung, dass der Thäter im Recht war, ist, um ihn auch den Menschen gegenüber als schuldlos erscheinen zu lassen, für ihn von der grössten practischen Wichtigkeit. Der klagende Bluträcher wird, auch wo in der That δίκαιος φόνος vorlag, dies schwerlich oft gleich zugegeben haben. Er klagt meist auf φόνος ἑκούσιος, aber auf die beklagtische Einrede wird vom Archon die Sache ans Delphiniumgericht verwiesen. Wenn hier die Sache untersucht und die beklagtische Einrede für begründet erkannt wird, so kann dieser Spruch auf der ernstesten, schwierigsten Untersuchung beruht haben, und das freisprechende Urtheil war wahrlich keine „blosse Formalität".

(nächtlichen oder sich widersetzenden) Diebes und des die Nothwehr veranlassenden Angreifers (*χειρῶν ἀδίκων ἄ ρ χ ο ν τ ο ς*, M. u. Sch. 309)[e]). In Betreff dieses dritten Falles ist noch besonders der innige Zusammenhang der Frage mit der Blutrache hervorzuheben. Der von einem Andern zuerst Angegriffene ist in der Nothwehr berechtigt, den Gegner sogar zu tödten. So darf der überfallende Räuber mit Recht getödtet werden (§ 44 Not. x). Für die ältere (wenigstens griechische) Zeit müssen wir dem noch die Beschränkung hinzufügen, dass, wenn der getödtete Räuber hinterdrein als ein V e r w a n d t e r des Tödtenden constatirt wird, es noch weiterer Reinigungen am Altar des Zeus Meilichios bedurfte (Pausan. I 37, 4). Von dem Falle des Angegriffenen, der in der Nothwehr den Angreifer tödtet, ist der Tödtungsfall, welcher die Blutrache hervorruft, nach Anschauung des hohen Alterthums innerlich gar nicht wesentlich verschieden. Der Ermordete ist ein Angegriffener; denn wäre er es nicht, sondern wäre er der Angreifer gewesen, so würde ihn der Gegner mit Recht getödtet haben. Dem Ermordeten als Angegriffenen ist es nur nicht gelungen, den Angreifer zu vertreiben oder zuvor zu tödten. In Wirklichkeit ist es nach Anschauung des hohen Alterthums der Ermordete selbst, der als Dämon in berechtigter Erinys, welche sein Sohn oder sonstiger Verwandter auszuführen hat, den Mörder bis zum Tode verfolgt. Beide Fälle, die des in der Nothwehr und des in der Blutrache Tödtenden, gehen auf denselben Grundgedanken zurück. Die Berechtigung zur Tödtung liegt in der seitens des Gegners erfolgten Brechung des Friedens, dem z u e r s t A n-

---

e) Die Motivirung, welche Demosthenes Aristokrat. (p. 637) § 55. 56 von dem ersten dieser Fälle, der Tödtung des Schänders, giebt (s. oben § 44), werden wir für die allgemeine dem Sinn des hohen Alterthums entsprechende Rechtfertigung des δίκαιος φόνος zu halten haben: die Motivirung a u s d e m F e i n d e s r e c h t. Es ist uralte Anschauung, dass man den Feind tödten dürfe (§ 56 ff.). Daher die Behandlung des Hauptbegriffs der autoritären Timorie, der προδοσία oder proditio (vgl. § 43). Daher auch für die Individualtimorie der Satz, dass man den innerhalb der πόλις mit Feindeshandlungen Auftretenden wie einen Feind züchtigen könne: ἐπειδὴ γὰρ οὐ γένος ἐστὶ φιλίων καὶ πολεμίων, ἀλλὰ τὰ π ρ α τ τ ό μ ε ν α ἐξεργάζεται τούτων ἑκάτερον. Das Gestattetsein dieser Züchtigung schreiben die späteren Griechen ihrem ius scriptum, dem νόμος, zu (ἀ θ ῷ ο ν π ο ι ε ῖ... ἔ δ ω κ ε ν ἀ π ο κ τ ε ῖ ν α ι). Es war aber schon uraltes Θέμις-Recht.

fangen mit der Ungerechtigkeit. So tödtet in jenem paradeigmatischen Präcedenzfall Herakles den Hippokoon und dessen Söhne *κατ' ἀξίαν ὧν προϋπῆρξαν*. Auch Orest war vollberechtigt, ja verpflichtet, die Mörder seines Vaters zu tödten. Aber unter diesen getödteten Mördern ist die eigene Mutter. Ihre Erinys kümmert sich nicht darum, dass der Sohn, in Folge des Drängens der Erinys des Vaters, sie in berechtigter Blutrache tödtete. Es bleibt dabei unwidersprechlich, dass er seine Mutter getödtet und also deren Erinys zur Rache aufgeregt hat[f]). So ist der berühmte Conflict zwischen den beiden Obsequiumspflichten gegeben, zu dessen Lösung nach den Einen das Ephetengericht am Delphinium (Not. c), nach Anderen der Areopag[g]) eingesetzt sein soll.

Es kann kein Zweifel sein, dass auch bei den Italikern, ebenso wie bei den Griechen, neben den drei Fällen der Selbstrache gegen den Schänder, Dieb und persönlich Angreifenden in alter Zeit als vierter Fall berechtigter Tödtung die seitens des Bluträchers ausgeführte anerkannt worden ist. Es beweist sich dies daraus, dass ebenso wie in Athen so auch in Rom, die necis vindicta der Cognaten innerhalb des Sobrinenkreises nie im wahren Sinn „verschwunden“ ist, sondern auch im classischen römischen Rechte noch in dem bevorzugten Anklagerechte vor den vom Staat eingesetzten Gerichten fortlebt. Ich habe dies in meinem Commentarwerk V S. 64—69 genauer erörtert[h]).

48. (Zweite Phase des Criminalrechts. — Errichtung sacraler Sühngerichte. Fortsetzung). — B) Casuelle oder culpose Tödtung. Die bisher betrachteten Fälle stehen unter dem Gesichtspunkte, dass man schuldfrei bei der Tödtung

---

f) Pausan. VIII 24, 4: Περίλαον δὲ ἐπιστῆναι, δίκην ἐπὶ τῷ αἵματι τῆς μητρὸς αἰτοῦντα, ἅτε ἀνεψιὸν τῆς Κλυταιμνήστρας.

g) Uebrigens erwähnt auch Demosthenes den Orest in Verbindung mit dem Areopag; Aristokr. § 66 (p. 641): δικάσαι δὲ Εὐμενίσι καὶ Ὀρέστῃ οἱ δώδεκα ϑεοί. — Ich gehe auf die genauere Erklärung der Orestes-Frage hier nicht ein; s. darüber Philippi S. 9.

h) Ich mögte danach nicht den Ausdruck von v. Bar gebrauchen (S. 11), dass „bei der Tödtung schon frühzeitig Privatrache und Privatbusse verschwunden und öffentliche Strafe an die Stelle getreten sei.“

war, wenn auch unter Umständen eine Reinigung von dem anklebenden Blute nöthig wurde. Alles dagegen, worauf wir nunmehr den Blick zu richten haben, setzt voraus, dass man auf irgend Etwas die Schuld der Tödtung lege. Die drei Kategorien, die man in dieser Hinsicht machte, scheiden sich in Athen seit sehr alten Zeiten in drei verschiedene Gerichtshöfe. Das beweist, dass man schon sehr früh die juristische Kunst der Unterscheidung dieser Kategorien geübt hat.

Die erste Kategorie ist diejenige, für welche das Prytaneumgericht geordnet war. Es wird dies Gericht historische Zusammenhänge mit den ältesten Gerichtseinrichtungen haben. Man ersieht das aus der Namensgemeinschaft mit den Prytanien (den Gerichtsgeldern) und mit dem Prytaneion (dem Versammlungsorte der *βουλή*). Jedenfalls ist das Gericht „beim Prytaneum" später auf eine enge Competenz beschränkt gewesen[a]). In Betreff dieser sind zwei Klassen zu machen.

1) Nichtvorhandensein oder Nichtkennen oder Ignoriren des Thäters. Unter diesen Gesichtspunkt gehören die in den Quellen besonders hervorgehobenen Beispiele. Man setzt meist voraus, dass ein Mensch den tödtenden Stein, das Holz, das Eisen, geworfen habe (*τὸν βάλοντα*). Aber man kennt ihn nicht, oder ignorirt ihn, also man will ihn nicht kennen (*ἀγνοῇ*)[b]). Kennt man ihn also doch, so wird angenommen, dass ihm persönlich gar keine Culpa zugerechnet werden könne. Gerade desshalb soll vom Auftreten des Bluträchers nicht die Rede

---

a) Dorier II 132; Philippi 16 ff. — Ungewiss ist auch noch wieder der Zusammenhang mit der Gerichtsstätte für politisch wichtige Vergehen; O. M. Eum. 157; Philippi 219 ff.

b) Demosth. Aristokr. 76 (p. 645): ἐὰν λίθος ἢ ξύλον ἢ σίδηρος ἤ τι τοιοῦτον ἐμπεσὸν πατάξῃ, καὶ τὸν μὲν βάλοντα ἀγνοῇ τις, αὐτὸ δ' εἰδῇ καὶ ἔχῃ τὸ τὸν φόνον εἰργασμένον. Pausan. I 28, 10. — Fälle des Getödtetwerdens ohne menschliche Thätigkeit bieten die Erzählungen des Pausanias 1) (V 27, 10) von dem ehernen Ochsen, durch den ein darunter sitzender Knabe, als dieser sich plötzlich aufrichtete, zerschmettert worden war: τὸ ἀνάθημα [καθάρσια] ἔχρα ἐπ' αὐτῷ ποιησαμένους, ὁπόσα Ἕλληνες ἐπὶ ἀκουσίῳ φόνῳ νομίζουσιν. 2) (VI 11, 6) von der Klage gegen das umstürzende Standbild: τοῦ ἀνθρώπου δὲ τοῦ ἀποθανόντος οἱ παῖδες [die Bluträcher] τῇ εἰκόνι ἐπεξῄεσαν φόνου ... γνώμῃ τῇ Δράκοντος, ὃς Ἀθηναίοις θέσμους γράψας φονικοὺς ὑπερώρισε καὶ τὰ ἄψυχα, εἴγε ἐμπεσόν τι ἐξ αὐτῶν ἀποκτείνειεν ἄνθρωπον.

sein. Aber ein Mensch wird hier doch als Veranlassung der Tödtung vorausgesetzt, und so ist für ihn und die Seinigen, mag man ihn kennen oder mag er unbekannt geblieben sein, ein Bedürfniss, dass die Gewissen beruhigt, die Schuldlosigkeit des *βαλὼν* constatirt und das tödtende Instrument als das allein schuldige verurtheilt werde[c]). Dies Instrument hat man in Händen, dasselbe ist gleichsam auf manifester That ertappt worden (*εἰδῇ καὶ ἔχῃ*). Es wird ausdrücklich betont, dass nach dem alten Sacralrechte (dem *ὅσιον*) es nöthig sei, dieses die Schuld tragende Instrument nicht unverurtheilt zu lassen: *τοίνυν τῶν ἀψύχων καὶ μὴ μετεχόντων τοῦ φρονεῖν οὐδὲν ἐσθ᾽ ὅσιον, τοιαύτην ἔχον αἰτίαν, ἐᾶν ἄκριτον.* — Gleichartig ist auch der, ebenfalls zur Competenz des Prytaneumgerichts gehörige, bekannte uralte Brauch der Richtung des Beils der Diipolien (O. M. Eum. 157; Sch. II 245. 505. 506). Es galt [gewiss nicht das Schlachten jedes Opferthieres, wohl aber speciell bei diesem Feste] das Schlachten des Pflugstieres als ein schuldhaftes. Der Process des Schlachtens war erblich unter drei Geschlechter vertheilt. Der Treiber aus dem Kentriadengeschlecht führte das Thier zu dem mit Getreidekörnern bestreuten Altar. Der Schlächter aus dem Thaulonidengeschlecht tödtete es, zur Strafe für das Fressen des Getreides, mit dem Beil. Der Daitros von einem dritten Geschlecht zerlegte das Fleisch[d]). Alle Drei wurden vor das Prytaneumge-

---

c) Man darf diese Sachverurtheilung nicht als eine zu belächelnde Spielerei auffassen. Sie war in der negativen Richtung, dass dadurch die Schuldlosigkeit des unbekannten oder ignorirten Thäters ausgesprochen wurde, von der ernstesten Bedeutung (ebenso wie in dem Fall des § 47 Not. d die Freisprechung rücksichtlich eines φόνος δίκαιος). Man verkennt die Rechtsanschauungen des hohen Alterthums, wenn man dies Gericht lediglich als ein „Scheingericht" hinstellt (Philippi 16), welches „nur ceremonielle Bedeutung" gehabt habe (Gilbert I 364). Das hohe Alterthum, dem die klare Naturkenntniss fehlt, sieht in jedem eingetretenen Schaden eine denselben verursachende dämonische Macht, der sie die Schuld zurechnet. Aber ebendeshalb war es ihm von grosser practischer Wichtigkeit, dass nach Untersuchung der Sache der dabei etwa mitbetheiligte Mensch von aller Schuld freigesprochen werde.

d) Philippi (17) denkt sich dies Fest als „vielleicht den Uebergang von vegetabilischer zu animalischer Nahrung veranschaulichend". Aber schon die Vorfahren der Griechen waren, wie uns das vedische Leben so deutlich zeigt, ein gerade vorzugsweise lacte et pecore lebendes und auch das Opferthier (vgl. § 40) kennendes Volk.

richt gestellt, aber, obgleich man hier die veranlassenden jedoch völlig schuldlosen Menschen kennt, so werden sie doch ignorirt (ἀγνοῇ). Die Schuld wird also auf das tödtende Instrument gelegt. Das blutbefleckte Beil wird dazu verurtheilt ins Meer geworfen zu werden. Auch hier ist die juristische Argumentation klar. Um vor Göttern und Menschen die Schuldlosigkeit des tödtenden Priesters zu constatiren, wird angenommen, man habe den Priester nicht gesehen, und das sacrale Gericht wird über die tödtende Sache gehalten; Pausan. I 24, 4: *οἱ δὲ, ἅτε τὸν ἄνδρα ὃς ἔδρασε τὸ ἔργον οὐκ εἰδότες, ἐς δίκην ὑπάγουσι τὸν πέλεκυν* (vgl. noch Pausan. I 28, 10).

Unter diesen selben Gesichtspunkt (also, wenn in Athen geschehen, vor das Prytaneumgericht gehörig) ist offenbar folgender, in den griechischen wie römischen Quellen vorkommender Fall zu stellen. Wenn beim Wettspiel der Diskuswerfer den Diskus in ganz regelrechter Richtung wirft, und ein Anderer springt unversehens in den Wurf und wird getödtet, so ist der Werfende völlig unschuldig (Pausan II 16, 3: *λανθάνει κατὰ δαίμονα ὑποπεσὼν τοῦ δίσκου τῇ ὁρμῇ*). Sein Werfen muss, als hätte man ihn nicht gesehen, juristisch ignorirt werden. Doch aber kann aus solchem Wurf die üble Nachrede eines vielleicht gewollten Mordes entstehen (*ᾐσχύνετο γὰρ τοῦ φόνου τῇ φήμῃ*). So ist das Bestehen eines Gerichtes, wie das attische Prytaneumgericht, worin in der alterthümlichen Form der Sachverurtheilung die Freisprechung des veranlassenden Menschen erfolgt, eine juristisch werthvolle Institution. Demgemäss hat auch das römische Recht die gerichtliche Absolvirbarkeit des ins Gerede Gebrachten bis in die späten Zeiten anerkannt; Coll. I 7, 1: is qui casu (iactu) teli hominem imprudenter ferierit, absolvitur[e]). —

2) Culpa des Thäters. Es kann eine Tödtung in der Weise erfolgen, dass sie allerdings vom Tödtenden nicht gewollt war, dass sie aber als Folge einer anderen gewollten und vorgenom-

---

e) Gleichartig wird man auch den Fall zu beurtheilen haben, wenn Jemand auf einer Höhe stehend, aus Versehen ausgleitet und herabfallend einen unten Vorübergehenden tödtet. Ich hebe den Fall gleich hier hervor, weil er unten noch wieder wird zu erwähnen sein (§ 53 Nr. 2).

menen Handlung hätte vorausgesehen werden können oder sollen. Man kann den Diskus so werfen, dass man sich hätte sagen müssen, er würde möglicherweise einen Vorübergehenden treffen. Man kann das Telum so unvorsichtig schwingen, dass es allerdings manu fugit magis quam iecit (§ 46 Not. b), aber dass man doch die Möglichkeit des aus der Hand Fliegens hätte erwägen sollen. Man kann von einer Höhe sich, wenn auch mit persönlicher Gefahr, herabstürzen und, leben bleibend, den unten auf öffentlichem Verkehrsplatze Stehenden tödten. Oder: der auf dem Baum Aeste Absägende lässt sie ohne Warnung auf die öffentliche Strasse hinabstürzen, wo sie einen Vorübergehenden tödten[f]). Oder: man schlägt in der Rixa (ohne einen auch nur im Affekt gehegten Tödtungswillen), non occidendi mente den Gegner mit einem Schlüssel, wovon der Tod die Folge ist; fr. 1 § 3 ad leg. Corn. de sic.; Coll. I 6, 3; 11, 2; l. 4 C. ad leg. Corn. de sic. Oder: man giebt Jemandem einen (den nichtbeabsichtigten Tod zur Folge habenden) Liebestrank oder dgl.; fr. 3 § 2 ad leg. Corn. de sic.; fr. 38 § 5 de poenis 48. 19.

Man darf nicht glauben, dass diese in schrittweiser Steigerung aus den Quellen hier aneinandergereihten Fälle der Culpa eine Frage in sich fassten, auf die man im hohen Alterthum sein Augenmerk nicht gerichtet hätte. Die verschiedenen Gestaltungen der Tödtung sind, wenn auch nach dem Charakter der Zeiten in verschiedener Weise, doch aber zu allen Zeiten mit dem ernstesten Streben nach dem Maasse der darin liegenden Schuld geprüft worden. Von einem der hier angeführten Fälle: si telum manu fugit magis quam iecit, dem wir danach die anderen gleichartigen werden anreihen dürfen[g]), wird uns

---

f) Fr. 7 ad leg. Corn. de sic. 48. 8: neque in hac lege culpa lata pro dolo accipitur. quare si quis alto se praecipitaverit et super alium venerit eumque occiderit, aut putator, ex arbore cum ramum deiceret, non praeclamaverit et praetereuntem occiderit, ad huius legis coercitionem non pertinet. Ich sehe nicht ein, warum man in dem ersten dieser Fälle mit Pernice II 389 die „Absicht des Selbstmordes" supponiren müsste. Der Obenstehende kann sich in der Leidenschaft herabstürzen um den vorübergehenden Feind festzuhalten, und dabei, was er nicht beabsichtigte, ihn tödten. Nach einem „fingirten Rhetorenbeispiel" sieht der Fall nicht aus, da er auch die germanischen Rechtsquellen beschäftigt hat; § 53 Nr. 2 a. (a. E.).

g) Pernice übt (II 240) an dem Ausdruck eine m. E. unberechtigte Kritik

ausdrücklich bezeugt, dass er **in Rom und Athen** gleich behandelt worden sei. Und zwar geschah dies in einer Weise, die ihn als wesentliches Glied des altsacralen Blutschuldsystems kennzeichnet (§ 46 Not. b). Es liegt hier ein dem *μετέχων τοῦ φρονεῖν* zuzurechnendes Handeln vor. Man kann also nicht, wie bei der casuellen Tödtung, die *αἰτία* dem tödtenden Instrument aufbürden, und (in der unbehülflichen Jurisprudenz des hohen Alterthums) so thun, als wenn man den Thäter nicht kennte. Man muss hier den Thäter kennen wollen. Seine Schuld ist allerdings nicht *ἄτη*, aber doch *αἰτία*. Wo Blutschuld ist, da tritt auch die Erinys und der Bluträcher auf.

Verstehe ich die Auffassung des hohen arischen Alterthums richtig, so wird für diese Frage folgender Gedankengang anzunehmen sein.

Eigentliche Blutrache tritt nur bei gewollter Tödtung ein. Davon ist hier nicht die Rede (si quis **imprudens** occidisset hominem). Aber doch liegt Schuld (*αἰτία*) eines Menschen vor, also Blutschuld. Dadurch ist zwischen dem Thäter und dem Bluträcher ein Verhältniss geschaffen, das gelöst werden muss. Weil nur die gewollte That auf dem eigenen Haupte haftet, so kann die nicht gewollte Schuld auf das Haupt **eines Thieres** abgeleitet werden. So wie man gegenüber den Göttern für das Menschenopfer Thiere als Hostien substituirt hat, so lässt auch die That, die als nichtgewollte nicht unsubstituirbar auf dem eigenen Haupte haftet, die Unterschiebung eines Sündenbockes, eines ariés, gegenüber dem Bluträcher zu. Es ist die Hingabe des aries nicht eine Opferung [die Reinigungsopfer, insbesondere eines Schweines, können noch daneben nöthig werden], sondern eine **noxae deditio**. Aber diese Dedition steht mit der Opferung unter dem gemeinsamen Gesichtspunkte der Möglichkeit der Substitution eines Thieres für die menschliche Schuld. Der Bluträcher, also der nächste Cognat innerhalb der Anchistie oder des Sobrinenkreises, fordert an sich das Haupt des Tödtenden. Weil indess dieser

---

„die von Cicero mit Unrecht bewunderte, juristisch ganz unbeholfene Wendung“. Es ist dies eins jener in ältesten Zeiten unentbehrlichen Paradeigmata (wie das ἐν ἄϑλοις ἄκων, § 49 Not. a), wodurch man den juristischen Begriff nicht definiren, sondern nur an einer concreten Gestaltung gleich kenntlich machen wollte (vgl. auch unten § 53 Nr. A 2. b).

wegen seines Nichtwollens das Haupt des aries: subiicere (substituiren) darf, so muss auch der Bluträcher sich damit begnügen. Diesen aries giebt der Thäter: ut pro se agatur, caedatur (Fest. p. 351. Subigere)[h]). Der Bluträcher kann ihn mit sich führen und durch Tödtung desselben seine Rache kühlen.

Hiernach glaube ich, dass es völlig der Anschauung des Alterthums widerspricht, den aries als pro occiso gegeben anzunehmen. Ich halte danach die Restitution der Stelle von Festus p. 347 nicht für richtig: subici ar[ies dicitur, quod pro occiso datur]. Es ist wohl zu lesen: quod datur ut caedatur. — Ferner halte ich nicht für richtig die jetzt wohl allgemein angenommene (O. M. Eum. 144 Not. 15; Danz II 189; Bruns fontes 10 Nr. 13) Restitution der Stelle bei Servius in Bucol. IV 43 [vgl. noch in Georg. III 387][i]). Dieselbe soll lauten: in Numae legibus cautum est ut, si quis imprudens occidisset hominem, pro capite occisi agnatis [statt: et natis] eius in concione [statt: cautione] offerret arietem. Aber ich halte es für eine Unmöglichkeit, dass eine Stelle sagen könnte, der Widder werde: nicht den blutracheberechtigten Cognaten, sondern den Agnaten geleistet[k]). Ferner halte ich es für eine innerlich unrichtige Argumentation, dass hier gesagt sein sollte, der Widder, welchen der Thäter pro capite suo als substituirte poena (poenae pendendae loco) leistet, werde pro capite occisi gegeben. Endlich ist gar nicht einzusehen, woher der verschwommene Ausdruck: in concione kommen soll. Die Stelle muss vielmehr sagen: der Widder werde pro capite (suo) als

---

h) Vgl. auch Fest. p. 174 v. noxia . . . noxa peccatum aut pro peccato poenam . . . cum lex iubet noxae dedere, pro peccato dedi iubet. Vgl. auch oben § 41 bei Not. g.

i) Apud maiores homicidii poenam noxius arietis damno luebat. quod in regum legibus legitur. Der Thäter leidet den Schaden eines aries. Der Empfänger kann diesen auch, statt daran seine Rache auszulassen, wie bei der noxae deditio, als Schadensersatz behalten. Aber darin liegt doch nicht, dass der aries: pro occiso (als wenn gleichsam dessen Werth bezahlt würde, also als wenn die Praestation dieses aries aus dem Gesichtspunkt der Wehrgeldleistung oder der Sühnevergleichsverhandlung zu erklären wäre) gegeben würde. Der noxius leistet die poena, die an sich sein caput treffen müsste, durch das stellvertretende caput des aries.

k) Bernhöft 211.

stellvertretende poena, also zur Lösung des caput des Thäters (eius in solutionem), den Cognaten des occisus geleistet. Danach also wird man vielleicht so lesen müssen: ut si quis imprudens occidisset hominem, pro capite [d. h. suo] occisi[1]) cognatis eius [d. h. capitis] in solutionem offerret arietem.

Es wird uns in den Quellen gesagt (§ 46 Not. b), dass dies Offeriren des Sündenbocks, — das bei den Römern einem Gesetze des Numa, d. h. in Wahrheit altitalischem Sacralrechte zugeschrieben wird, — auch bei den Atheniensern geltenden Rechtens gewesen sei. Aber es wird nicht angegeben, vor welchem Gerichte die Feststellung der Frage erfolgte, ob es sich im vorliegenden Falle um eine nur culpose Tödtung und nicht etwa um etwas Schlimmeres handle. Wir werden wohl nicht fehlgehen bei der Annahme, dass dies dasselbe Prytaneumgericht gewesen sein müsse, welches auch über die casuellen Tödtungen zu entscheiden hatte. Der Unterschied zwischen beiden Fragen ist nur, dass bei der casuellen der Thäter ignorirt wurde, nicht aber bei der culposen.

49. (Zweite Phase des Criminalrechts. — Errichtung sacraler Sühngerichte. Fortsetzung.) — C) Tödtung im Affect (Ate) und vorsätzliche Tödtung (in Hybris). Die dritte Kategorie in der Zerlegung der Blutschuldfrage nimmt der für das Alterthum so ganz besonders wichtige Begriff der Tödtung in der Willensbethörung (perturbatio animi; § 46 Not. c) ein. Die Griechen nennen sie den *φόνος ἀκούσιος* im engeren Sinn, und setzen ihr als vierte Kategorie den *φόνος ἑκούσιος* (den Mord) entgegen. Es wird meine Aufgabe sein, diesen Gegensatz des *ἀκούσιος* und *ἑκούσιος φόνος* möglichst genau festzustellen.

1) Zu diesem Zweck wird es zunächst nöthig, die Competenz des Palladiumgerichtes sicher zu ermitteln. Ich befinde mich in dieser Hinsicht in Widerspruch zu der jetzt herrschenden Ansicht.

Die Griechen, weil sie keine selbständige Rechtswissenschaft und Rechtsliteratur hatten, besassen auch keine Criminalrechts-

---

1) Occisi gehört nicht zu dem vorstehenden capite, sondern zu dem nachstehenden cognatis.

lehrbücher. Den Mangel musste ihnen wenigstens einigermassen der Gebrauch gewisser paradeigmatischer Fälle ersetzen. Durch Anführung des Paradeigma war man in der Lage, den bestimmten criminalistischen Begriff in einer Allen verständlichen Weise sogleich kenntlich zu machen.

Die Griechen heben durch die bei ihnen traditionellen Paradeigmata des *φόνος ἀκούσιος* zwei verschiedene Klassen der unvorsätzlichen Tödtung hervor. Die erste Klasse, die schwereren Fälle umfassend, bei denen nach attischem Rechte der Thäter bis zum *αἰδέσασθαι* seitens der Bluträcher bezw. bis zum Ablauf der gesetzlichen Zeitfrist ein *ἐξεληλυθὼς* sein muss, wird repräsentirt durch den homerischen Fall der Tödtung in der Rixa. Diesen Fall hat, wie wir gesehen haben (§ 46 Not. l), auch das römische Recht als Repräsentanten des Begriffs der fortuiti casus, welche bei den Griechen das exilium voluntarium zur Folge hatten, festgehalten. Die zweite Klasse bildet die leichteren Fälle, bei welchen in Athen ein *φεύγειν* des Thäters nicht nöthig war. Sie wird traditionell durch zwei oder drei Fälle, als Paradeigmata, repräsentirt; Demosth. Aristokr. (p. 637) § 53: *ἐὰν τις ἀποκτείνῃ ἐν ἄθλοις ἄκων, ἢ ἐν ὁδῷ καθελών, ἢ ἐν πολέμῳ ἀγνοήσας*. Von diesen in der Gesetzesformel mitgetheilten drei Fällen fehlt nachher, in der Demosthenischen Rede selbst, die Erörterung des mittleren Falles (*ἐν ὁδῷ καθελών*), und man hat diesem danach seine Aechtheit angezweifelt. Ich kann diese specielle Frage hier zunächst auf sich beruhen lassen (Philippi 349 ff.; vgl. unten Not. b) und halte mich nur an die zwei anderen Fälle. Es kommt darauf an, sich genau die juristische Motivirung, welche ihnen, im Gegensatz zum Paradeigma der zur Flucht nöthigenden Tödtung in der Rixa, die Griechen geben, zu vergegenwärtigen. Die Elemente des Tödtungsfalles in der Rixa kennen wir schon (§ 46 Not. l): der Thäter war durch das Würfelspiel in Zorn gerathen. Dieser Zorn bethörte ihn, in der Aufregung die That zu wollen und auszuführen. Aber dieser im Affect gefasste Wille sinkt mit dem Ende des Affects zusammen. Wirklicher Wille ist dem Alterthum nur der in ruhiger Ueberlegung gefasste, dauernde. So wird also der Wille des vorübergehenden Affects als eine durch die Leidenschaft aufgelegte necessitas, als ein ignorare der klaren nüchternen Wirklichkeit, ange-

sehen. Der Thäter gilt als *οὐκ ἐθέλων* oder *ἄκων*, die That gilt als casus fortuitus. Aber es ist eine That, die den Bluträcher zum *ἐκβάλλων* macht, bis die Litae des reuigen Thäters seine Verzeihung erlangt haben. — Dem gegenüber ist das Willensmaterial in den beiden Fällen des *ἐν ἄθλοις ἄκων* oder *ἐν πολέμῳ ἀγνοήσας* Tödtenden ein ganz anderes. Der in der Aufregung der Schlacht einen Mitkämpfer, den er für seinen Feind hält, Tödtende will freilich dem ihm Gegenüberstehenden das Leben nehmen, aber aus Irrthum (*ἀγνοήσας*); er ist *καθαρός*, weil ihn der entschuldbare Irrthum nach billig-menschlicher Beurtheilung von Strafe befreien muss; Demosth. Aristokr. (p. 637) § 55: *εἰ γάρ ἐγώ τινα τῶν ἐναντίων οἰηθεὶς εἶναι διέφθειρα, οὐ δίκην ὑπέχειν ἀλλὰ συγγνώμης τυχεῖν δίκαιός εἰμι.* Andererseits der *ἐν ἄθλοις ἄκων* Tödtende muss wieder unter anderer Motivirung für straflos erklärt werden. Er will an sich nicht tödten, sondern einen Lebenden besiegen; Demosth. Aristokr. § 54: *ζῶντα νικῆσαι καὶ οὐκ ἀποκτεῖναι.* Vorausgesetzt nur, dass er ihn besiegt, so gönnt er ihm im Uebrigen gern das Leben. Kann er aber in der Kampfesaufregung nur durch Tödtung des Gegners den Sieg erlangen (vgl. z. B. Pausanias VIII 40, 2—5), so will er freilich seinem Widerpart das Leben nehmen, aber gestützt auf den Selbsterhaltungstrieb, der ihm sagt, dass er nur durch den Tod des Gegners zum Siege gelangen könne. So ist also dieser Tod nicht dem Sieger zur Last zu legen, sondern dem Getödteten selbst, der zu schwach war, den Kampf auszuhalten: *εἰ δ' ἐκεῖνος ἀσθενέστερος ἦν τὸν ὑπὲρ τῆς νίκης ἐπενεγκεῖν πόνον, ἑαυτῷ τοῦ πάθους αἴτιον ἡγήσατο.* Gegen den Thäter kann daher keine Timorie stattfinden; *διὸ τιμωρίαν οὐκ ἔδωκεν ὑπὲρ αὐτοῦ.*

Hiernach stehen sich die Tödtung in der Rixa und die *ἐν ἄθλοις* und *ἐν πολέμῳ* rücksichtlich des verbrecherischen Willens schroff gegenüber. Bei jener ist schwere Schuld; die in der Ate begangene That berechtigt den Bluträcher zur Verfolgung des Thäters. Aber die That, als eine hinterdrein bereute nicht mit Vorbedacht ausgeführte, kann seitens des Bluträchers verziehen werden. Bis zur Verzeihung muss der Thäter das Land meiden. Dagegen bei den zwei anderen Fällen haben wir eine Tödtung im Irrthum oder im Selbsterhaltungstriebe. Hier liegt, trotzdem dass die Tödtung im Momente gewollt war,

entweder gar keine Schuld oder doch eine so geringe vor, dass der Thäter nicht nach *δίκη*, sondern nach *συγγνώμη* zu beurtheilen ist, dass also die Timorie hier nicht angewendet werden kann. Daher aber sagt das attische Gesetz, dass das *φεύγειν* vor dem Bluträcher bis zum *αἰδέσασθαι* hier nicht stattfinde.

Jedenfalls stehen beide Klassen von Fällen unter dem gemeinsamen Gesichtspunkt, dass in beiden ein momentaner Tödtungswille vorausgesetzt wird, der nur eben rechtlich nicht als wirklicher Wille angesehen werden soll. In beiden liegt Tödtung in der Aufregung vor, nur in der einen Klasse schuldhafte, in der anderen entschuldigte Aufregung. Es scheint daher selbstverständlich, dass für beide Klassen von Fällen eine und dieselbe Gerichtsbehörde, das Palladiumgericht, habe constituirt sein müssen. Doch aber ist heutzutage die Ansicht herrschend, dass die Klasse der Tödtungen *ἐν ἄθλοις* und *ἐν πολέμῳ* nicht vor das Palladiumgericht, sondern vor das über den *δίκαιος φόνος* gesetzte Delphiniumgericht gehört habe. Forschen wir nach den Gründen für diese Ansicht, so finden wir eigentlich nur den einen (Philippi 55), dass in dem Gesetz bei Demosthenes Aristokr. (p. 637) § 53 das entschuldbare Tödten *ἐν ἄθλοις* oder *ἐν πολέμῳ* und das gerechtfertigte Tödten des Schänders unter den gemeinsamen Satz zusammengefasst werden: *τούτων ἕνεκα μὴ φεύγειν κτείναντα.* Dies ist ja nun auch ganz unbestreitbar. Das *φεύγειν* fand nach attischem Recht weder bei entschuldbaren mit momentanem Tödtungswillen vorgenommenen Tödtungen, noch bei den durch die uralte Theorie vom Feindesrechte gerechtfertigten Tödtungen statt. Aber das beweist gar nichts für unsere Frage, ob entschuldbarer *ἀκούσιος φόνος* und *δίκαιος φόνος* vor dasselbe Gericht gehört haben. Dass dies in der That nicht der Fall gewesen, dafür spricht weiter Folgendes.

Philippi ist der Ansicht (349. 350), dass die Worte der Demosthenischen Gesetzesformel: *τούτων ἕνεκα μὴ φεύγειν κτείναντα*, als von dem Interpolator gemacht anzusehen seien. Aber es ist zu weit gegangen, wenn man allgemein die eingelegten Gesetzesformeln für textlich unglaubwürdig, des Demosthenes darauf folgende Zusammenfassung des Sinnes aber für den sicheren Gesetzestext gebend erklärt. Demosthenes macht seine Recapitulation des eben verlesenen Gesetzestextes nach den Be-

dürfnissen seiner Argumentation. Was ihm dabei nicht weiter nöthig ist, lässt er weg. So das Wort *ἄκων* bei *ἀποκτείνῃ ἐν ἄθλοις* [wenn der Ausfall nicht etwa bloss auf Rechnung der Abschreiber zu setzen ist], welches Wort *ἄκων* im Gesetzestext unentbehrlich ist; denn man kann *ἐν ἄθλοις* auch *ἑκὼν* tödten (vg. unten Not. c), und dies musste hier absolut ausgeschlossen werden. Dass aber die Worte *τούτων ἕνεκα μὴ φεύγειν κτείναντα* oder andere gleichen Sinnes im Gesetz gestanden haben müssen, beweist gerade die nachfolgende Demosthenische Exposition. Demosthenes unterscheidet, wie wir gesehen haben, genau die straflose entschuldbare Tödtung im Irrthum und aus dem Selbsterhaltungstriebe[a]) (*τιμωρίαν οὐκ ἔδωκεν — συγγνώμης τυχεῖν δίκαιός εἰμι*) von der straflosen auf Grund des uralten Feindesrechts gerechtfertigten Tödtung (*ἀθῷον ποιεῖ — ἐν ἐχθροῦ μέρει κολάζειν ἀπέδωκεν ὁ νόμος*). Also entschuldbare und gerechtfertigte Tödtung sind ganz verschiedene Begriffe. Aber sie stehen vereinigt unter dem gemeinsamen athenischen Gesetze, dass sie beide straflos sein sollen, also dass es gestattet sei zu tödten (*ἐφ᾽ οἷς ἐξεῖναι κτεῖναι*), ohne dass die bekannte Strafe des attischen Rechtes, das exilium voluntarium, eintrete. Aber im Gesetz selbst musste, wie es auch in der Gesetzesformel zu lesen ist, nicht bloss das umschreibende: *ἐφ᾽ οἷς ἐξεῖναι κτεῖναι,* sondern das directe *μὴ φεύγειν κτείναντα* stehen.

Wir sehen also, dass den Griechen sowohl das verbindende wie das trennende Element in den beiden Begriffen der straflosen entschuldbaren und der straflosen gerechtfertigten Tödtung vollkommen klar ist. Das trennende Element nun musste sie mit Nothwendigkeit dahin führen, dass die straflose entschuldbare Tödtung unmöglich vor das Gericht gehören könne, für welches einmal feststand, dass es die Competenz über die straf-

---

a) Bei der Tödtung aus dem Selbsterhaltungstriebe gebraucht Demosthenes das Wort, welches wohl am meisten mitgewirkt hat zu der Ansicht, dass der ἐν ἄθλοις ἄκων Tödtende einen δίκαιος φόνος begehe § 54: τοῦτον ὥρισεν οὐκ ἀδικεῖν. Aber das negative οὐκ ἀδικεῖν ist nicht mit dem positiven δίκαιον gleichbedeutend. Ein οὐκ ἀδικεῖν liegt auch vor, wenn man nicht ein Recht hat, etwas zu thun, sondern wenn das Gethane nur entschuldigt wird. Und nur von Letzterem spricht Demosthenes bei den zwei Fällen des Tödtens ἐν ἄθλοις und ἐν πολέμῳ (οὐ δίκην ὑπέχειν ἀλλὰ συγγνώμης τυχεῖν).

lose gerechtfertigte Tödtung (den *δίκαιος φόνος*) habe. Dagegen verstand es sich, dass dasselbe (Palladium-) Gericht, welchem ein für allemal der *φόνος ἀκούσιος* im eng. S. überwiesen war, nicht bloss die mit dem exilium voluntarium strafbaren, sondern auch die von dieser Strafe befreiten Fälle des *ἀκούσιος φόνος* im Gebiet seiner Cognition haben müsse. Hiermit erklärt sich erst die Behandlung, welche Platon der Frage von der Competenz des Palladiumgerichtes zu Theil werden lässt. Es ist ja richtig, dass keineswegs immer das von Platon Angenommene gleich als attisches Recht angesehen werden dürfe. Vielmehr fordern wir, dass stets noch innere Gründe für die Atticität des von Platon Gesetzten sprechen. Das aber ist doch hier im höchsten Maasse der Fall. Die Herausreissung der Fälle des *ἐν ἄθλοις* und *ἐν πολέμῳ* Tödtens aus dem Competenzgebiete des *φόνος ἀκούσιος* und ihre Herüberziehung in das Competenzgebiet des *δίκαιος φόνος* wäre eine vollständige Wunderlichkeit. Platon nun aber rechnet sie in der That (wie auch Philippi 56 Not. 80 angiebt) zu den *ἀκούσιοι φόνοι*. Das kann man, wo die inneren Gründe so bestätigend herzutreten, nicht mit den Worten Philippi's abthun: „doch das ist individuell“.

Ich gehe aber noch weiter. Ich behaupte, dass auch gerade die Fassung der zwei Fälle selbst es beweist, dass sie zum Gebiet des *φόνος ἀκούσιος*, also zur Competenz des Palladiumsgerichtes gehörten. Bei dem Fall *ἐάν τις ἀποκτείνῃ ἐν ἄθλοις* ist der Zusatz *ἄκων*, wie wir sahen, ganz unentbehrlich. Aber er zeigt gerade, dass er ein Unterfall des *φόνος ἀκούσιος* ist. Der zweite Fall *ἐν πολέμῳ* findet seine Erklärung in dem technischen Beiwort: *ἀγνοήσας*. Man muss den Stammgenossen in der irrthümlichen Meinung, dass er ein Feind sei, getödtet haben. Nun führt Philippi selbst an (14 Not. 20), dass nach der griechischen Legende die Motivirung der Competenz des Palladiumgerichtes auf dem Präcedenzfalle beruhte: *Ἀργεῖοι γὰρ ἀπὸ Ἰλίου πλέοντες, ἡνίκα προσέσχον Φαλήροις, ὑπὸ Ἀθηναίων ἀγνοούμενοι ἀνῃρέθησαν*. Man tödtete sie, indem man nicht wusste, dass es Argiver seien, sondern indem man sie für Feinde hielt. Das ist gerade unser Fall. Indem er zum mythischen Präcedenzfall für die Motivirung des Palla-

diumgerichtes erhoben wird, muss er natürlich auch zu dessen Competenz gehört haben[b]).

2) Haben wir nach Vorstehendem für das attische Recht beim *φόνος ἀκούσιος* (Palladiumgericht) die durch das exilium voluntarium (bis zur *αἴδεσις*) zu bestrafende, und die entschuldbare das *φεύγειν* nicht nöthig machende Tödtung zu unterscheiden, so müssen wir für das übrige Griechenland wohl annehmen, dass auch bei der letzteren Art das *φεύγειν* vielfach stattgefunden habe. Nach Pausanias V 1, 8 musste Aitolos flüchtig werden aus dem Peloponnes, weil die Söhne des Agis ihn, der den Agis bei Wettspielen durch Ueberfahren getödtet hatte (*ἀπέκτεινεν ἐπελάσας τὸ ἅρμα*), gerichtlich wegen *ἀκούσιος φόνος* verfolgten (*ἐφ' αἵματι ἀκουσίῳ δίκην εἷλον*). Oxylos musste aus Aetolien fliehen, weil er beim Diskuswerfen fehlgeworfen [möglicherweise lag hier sogar nur der Gesichtspunkt des § 48 Nr. 2 vor], und unvorsätzlich getödtet hatte: *δισκεύοντα γάρ φασιν ἁμαρτεῖν αὐτὸν καὶ ἐξεργάσασθαι φόνον ἀκούσιον* (Pausan. V 3, 7)[c]).

---

b) Die Erklärung, welche Philippi von dem Falle giebt, ist juristisch nicht richtig: „die Athener tödteten einige von den Ankömmlingen, ohne zu wissen, dass es Argiver sind, also gewissermassen ohne es zu wollen". Wenn man, in der Aufregung über einen vermeintlichen feindlichen Ueberfall, den Entgegenkommenden tödtet, so will man diesen Menschen tödten, aber man irrt über seine Eigenschaft, dass er ein Stammesgenosse sei. Das ist gerade der Begriff des voluntarium, das in der Aufregung als necessarium erscheint oder ein ignoratum war (§ 46 Not. c). — Uebrigens gehört dieser sagenhafte Präcedenzfall nicht eigentlich unter den Begriff des ἐν πολέμῳ Tödtens. Es kommt ein Trupp Bewaffneter auf öffentlicher Strasse daher. Man ist nicht in der Kriegsaction, aber man vermuthet einen feindlichen oder räuberischen Ueberfall, und so tödtet man Einige, ehe man des Irrthums inne wird. Gerade aus diesem mythischen Präcedenzfall wird man die paradeigmatische Formel: ἢ ἐν ὁδῷ καθελὼν gebildet haben, wobei also das ἀγνοήσας sich sowohl auf sie als auf das ἐν πολέμῳ bezieht. (Andere Erklärungsversuche s. bei Philippi 351).

c) Dagegen wird auch anerkannt, dass man beim Diskuswerfen einen φόνος ἑκούσιος begehen könne. So in der Erzählung vom Peleus (Pausan. II 29, 9. 10), der den Phokos beim Wettwerfen absichtlich, um ihn zu tödten, mit dem Stein traf: ἀφεῖναι τὸν λίθον, οὗτος γὰρ ἀντὶ δίσκου σφίσιν ἦν, ἑκὼν τύγχανει τοῦ Φώκου. Der Thäter läugnete dann die böse Absicht: ἠρνεῖτο μὴ βουλεύσαι Φώκῳ θάνατον. Das Gericht aber spricht sich gegen ihn aus: καταγνωσθεὶς δὲ οὐκ ἀναίτιος εἶναι [und volle αἰτία im Sinn des hohen Alterthums liegt nur beim ἑκὼν vor] Φώκῳ τῆς τελευτῆς. — Vgl. auch Pau-

Während dieses Beispiele des *φεύγειν* nach einem *ἀκούσιος φόνος ἐν ἄθλοις* sind, findet sich auch ein Beispiel des *φεύγειν* eines Bittflehenden nach einer irrthümlichen Tödtung *ἐν πολέμῳ* oder (nach der in Not. b gegebenen Erklärung) *ἐν ὁδῷ*. Pausanias sticht in der Unruhe und Furcht vor einem Ueberfall (*ἐχόμενος ταραχῇ τε ἀεὶ καὶ δείματι*) in dunkler Nacht ein hereinkommendes Mädchen nieder, dass er zur Befriedigung der Wollust hat zu sich bringen lassen. Hier scheint eine Verfolgung durch Klage seitens des Bluträchers nicht stattgefunden zu haben, aber eine Reinigung den Göttern gegenüber und eine Beruhigung seines Gewissens scheint ihm nicht erreichbar gewesen zu sein: *τοῦτο τὸ ἄγος οὐκ ἐξεγένετο ἀποφυγεῖν Παυσανίᾳ, καθάρσια παντοῖα καὶ ἱκεσίας δεξαμένῳ Διὸς Φυξίου*..., *δίκην δὲ ἣν εἰκὸς ἦν Κλεονίκῃ τε ἀπέδωκε καὶ τῷ θεῷ* (Pausan. III 17, 7—9). Man wird hier angenommen haben, dass der des steten Ueberfallenwerdens gewärtige Pausanias aus den Umständen doch nicht genügende Entschuldigung für das Niederstossen des ihn im Dunkeln aufweckenden aber nicht *ἐν ὁδῷ* kriegsmässig entgegenkommenden Mädchens vorzulegen vermogte. So galt er denn als von der Erinys der Kleonike und den Göttern verfolgt, und sein Untergang erschien als Folge der auf ihm lastenden Blutschuld.

3) Für das über den *φόνος ἀκούσιος* im eng. S. gesetzte Palladiumgericht trug sich die griechische Tradition, ausser jenem schon erwähnten Präcedenzfalle des irrthümlichen Tödtens *ἐν πολέμῳ* oder *ἐν ὁδῷ* (vgl. darüber auch Pausan. I 28, 8. 9), noch mit einem anderen Präcedenzfalle. Es soll das Gericht eingesetzt sein zum Urtheil darüber, dass die Göttin Athena ihre Gespielin Pallas bei Waffenübungen umgebracht hatte (O. M. Eum. 155. 156). Es ist natürlich werthlos, nach dem historischen Kern dieser Präcedenzfälle zu suchen. Aber diese Traditionen haben Bedeutung durch den in sie gelegten juristischen Gedanken. Dieser zweite Präcedenzfall repräsentirt den Fall: *ἐάν τις ἀποκτείνῃ ἐν ἄθλοις ἄκων*.

Wir finden also, dass gerade die zwei Paradeigmata des entschuldbaren *φόνος ἀκούσιος*, welcher nach attischem

---

san. IX 5, 16: ὃν Ἀνδρόκομπος μονομαχήσαντα οἱ δόλῳ καὶ οὐ σὺν τῷ δικαίῳ κτεῖναι.

Recht kein *φεύγειν* zur Folge hatte, sich zu sagenhaften Präcedenzfällen des Palladiumgerichtes gestaltet haben. Und das ist dem hohen Alterthum, das noch keine fixirte Criminalrechtslehre hatte, durchaus angemessen. Man formulirte sich noch nicht den dogmatischen Begriff des „entschuldbaren *φόνος ἀκούσιος*", sondern man repräsentirte sie durch die Paradeigmata des Tödtens *ἐν ἄθλοις* und *ἐν πολέμῳ*. Und diese Paradeigmata formulirten sich von selbst zu sagenhaften Erzählungen. Nach diesen Paradeigmata wurden dann analoge im practischen Leben vorkommende Fälle beurtheilt. — Gegenüber dieser entschuldbaren Tödtung steht der dem Palladiumgericht zugewiesene strafbare *φόνος ἀκούσιος*, repräsentirt durch das, mittelst der homerischen Gedichte Allen bekannte, Paradeigma des in der Rixa tödtenden Patroklos.

Der Begriff des strafbaren *φόνος ἀκούσιος* formulirt sich, im Gegensatz zu dem dem Areopag zugewiesenen *φόνος ἑκούσιος*, nach Auffassung der Griechen folgendermassen. Der Grund, aus dem die Unterscheidung des *φόνος ἀκούσιος* vom *ἑκούσιος* hervorgegangen ist, liegt in der altsacralen Erinyslehre und in der daraus sich ergebenden Frage von der Verzeihlichkeit des Verbrechens. Es ist in neuerer Zeit die Ansicht vertheidigt worden, dass nach griechischer Auffassung auch der *ἑκούσιος φόνος* vom Bluträcher habe verziehen werden können. Ich halte die entgegengesetzte Ansicht für die unzweifelhaft richtige. Indem ich mich auf die von Philippi (141 ff.) aus den griechischen Quellen der classischen Zeit gegebene Beweisführung beziehe, beschränke ich mich hier darauf, die Verzeihungsfrage in ihrem Zusammenhange mit den sacralen Grundbegriffen der Blutschuldlehre und mit der fortschreitenden Hereinziehung derselben unter die richterliche Cognition des Gemeinwesens darzulegen.

a) Zunächst muss man sich vergegenwärtigen, was es heisst, im Gebiete des alten Blutrachesystems von Strafbarkeit des *ἑκούσιος* bezw. *ἀκούσιος φόνος* zu sprechen. Wir sind dabei noch gar nicht zu dem, unten genauer zu erörternden, Punkte gelangt, dass das Gesetz des Gemeinwesens die Strafe festgestellt hat und das vom Gemeinwesen gesetzte Gericht sie ausspricht und exequirt. Strafen ist in der alten Zeit, wie ich dies oben (§ 43) aus der Sprache nachwies, Sichrächen,

dem Thäter das vergeltende Uebel auflegen. Die Individualtimorie aber ruht in Betreff der Blutschuld auf dem Grundgedanken (der gerade vom schrecklichsten Fall, dem Elternmorde, seine Argumentation entnimmt), dass die Erinys des Getödteten den Thäter verfolge und strafe. Also strafbar heisst: Die durch die Erinys verfolgte That. Die Erinys ist die zürnende Seele (Dämon) des Getödteten. Daraus ergiebt sich von selbst der Verzeihungsbegriff. Hat der Getödtete vor seinem Tode ausgesprochen, dass er nicht zürne, also hat er die Verzeihung erklärt, so fehlt eben die zürnende Erinys, mithin hat der Bluträcher hier nichts zu verfolgen. Hat aber der Getödtete nicht selbst verziehen, so steht seine zürnende Erinys über dem Bluträcher als eine unerbittliche Macht, die ihm die Blutrache zur heiligsten Pflicht macht, und sich gegen ihn selbst kehrt, wenn er die Ausführung dieser Pflicht vernachlässigt (O. M. Eum. 165). Als das wahrhaft vor Göttern und Menschen Böse und Unverzeihliche (das impium; § 46 Not. d) gilt nur das prudenter Begangene. So ergiebt sich der Satz: über die vorbedachte, in Hybris ausgeführte und vom Getödteten unverziehene, Tödtung hat der Bluträcher keine Verfügungsmacht. Er muss unerbittlich dem Thäter Gleiches mit Gleichem vergelten, also ihn tödten.

Anders dagegen steht es mit der in Ate, im Affect, beschlossenen und ausgeführten Tödtung [wofern nicht noch der Getödtete besonders vor seinem Tode die Rache vorgeschrieben hat; Philippi 147]. An sich ist auch sie strafbar, d. h. der Bluträcher muss dafür dem Thäter, nach dem Talionsgedanken, den Tod geben. Aber schon bei Homer ist die Lehre vollständig ausgebildet, dass das in Ate Gethane, wenn dann die Reue eingetreten ist und der Thäter die Litae vorbringt, Verzeihung verdiene. Wie überhaupt der flüchtige Mörder dem Alterthum ein Gegenstand ehrfurchtsvoller Scheu ist, so erscheint ihm insbesondere der Bittflehende (*ἱκέτης*), welcher eine in rascher Hitze der Aufwallung vollführte Tödtung auf der Seele hat, als des herzlichsten Erbarmens würdig[d]). In solches

d) Il. 24, 480: ὡς δ' ὅτ' ἂν ἄνδρ' ἄτη πυκινὴ λάβῃ, ὅς τ' ἐνὶ πάτρῃ φῶτα κατακτείνας ἄλλων ἐξίκετο δῆμον, ἀνδρὸς ἐς ἀφνειοῦ, θάμβος δ' ἔχει εἰσορόωντας.

Elend kann ja, heisst es, Jeder von uns gerathen. Darüber also wird auch dem Bluträcher Verzeihungsmacht eingeräumt.

Es besteht danach im alten Blutrachesystem eine genaue Gliederung der Begriffe. Die prudenter ausgeführte That, der *ἑκούσιος φόνος*, ist ein impium, das (abgesehen von der Verzeihung des Getödteten selbst) weder die Götter verzeihen, noch die Menschen, insbesondere die Bluträcher, verzeihen dürfen. Die in der Aufregung begangene Tödtung ist an sich auch eine verschuldete (im Gegensatz zu den besonderen Fällen der entschuldbaren Tödtung *ἐν ἄθλοις* und *ἐν πολέμῳ*), also der Thäter muss auch bei ihr vor dem toddrohenden Bluträcher fliehen; aber die That ist eine vom Bluträcher verzeihliche.

b) Weiter fragt sich, wie sich das gegenüber der strafbaren unverzeihlichen und verzeihlichen That eingerichtete attische Blutgericht an das oben erörterte homerische anknüpfe. Wir haben gesehen, dass Homer in dem Paradeigma der Tödtung in der Rixa bereits den Begriff des *φόνος ἀκούσιος* (*οὐκ ἐθέλων* = *ἄκων*) in seinen einzelnen juristischen Elementen genau kennt. Wo aber der Begriff des *ἀκούσιος φόνος* bekannt ist, da ist das Nichtkennen seines Gegensatzes, des *φόνος ἑκούσιος*, absolut undenkbar. Ferner wissen wir, dass Homer den Weg der Verzeihungserlangung, wie sie bei vorliegender Ate durch Litae vermittelt wird, d. h. eben das beim *φόνος ἀκούσιος* offenstehende Mittel der Blutschuldsühnung, in lebendigster Weise schildert. Endlich haben wir oben auch ermittelt, wie weit zu Homers Zeiten das Gericht des Königs und der *βουλὴ γερόντων* (dessen Competenzgebiet an sich nur die autoritäre Timorie ist) die der Individualtimorie zugehörige Blutschuldfrage bereits in den Kreis seiner Cognition gezogen hat. Die *βουλὴ γερόντων* entscheidet *εἵνεκα ποινῆς*, ob der Bluträcher befugt sei *μηδὲν ἑλέσθαι*, oder der zum *πάντ' ἀποδοῦναι* bereite Thäter die Litae um Verzeihung vorbringen dürfe (§ 46). Mehr als dies werden wir für die homerische Zeit dem Richterspruch noch nicht zuschreiben dürfen.

Im Verhältniss zu Diesem ergiebt sich das in der attischen Einrichtung von eigenen Gerichtsstätten über den *φόνος ἑκούσιος* und *ἀκούσιος* sicher Enthaltene als ein gewaltiger Fortschritt in der Rechtsorganisation. Der homerische Richterspruch geht äusserlich nur auf die *ποινή*. Das ganze Mate-

rial der Blutschuldfrage liegt darunter, gleichsam als Entscheidungsgründe, nur verschleiert. Es ist, wie es die Geschichte des Wortes *τίω* beweist (§ 43 Not. l), der Entwicklungsgang bei den alten Ariern der gewesen, dass von vorn herein die Blutschuld mit der Möglichkeit der Composition durch Abzahlung verbunden ist. Bei den Germanen reicht in dieser Gestalt das Criminalsystem bis in die historischen Zeiten (Anm. 32). Bei Homer zeigen sich die Griechen bereits auf der sittlich höheren Stufe, dass der Bluträcher sich weigern kann, die *ἄποινα* zu nehmen. So beschränkt sich die Zulässigkeit der Lösung der Blutschuld, durch Verabredungen über Knechtesdienst, Geldzahlung oder durch Gewährung der Verzeihung aus Grossmuth, auf das Gebiet des *φόνος ἀκούσιος* i. e. S.

Was bei Homer noch unter der Schwelle der richterlichen Entscheidung *εἵνεκα ποινῆς* liegt, ist durch die attische Errichtung einer Gerichtsstätte auf dem Areopag für den *φόνος ἑκούσιος* und am Palladion für den *φόνος ἀκούσιος* zum directen Gegenstande der richterlichen Cognition gemacht worden. Und dies erklärt sich daraus, dass diese Gerichtsstätten, nach dem Muster des Delphischen, zu Sühngerichten der That selbst erhoben worden waren. In der homerischen Zeit war, wenn *εἵνεκα ποινῆς* aus dem Grunde, dass ein entweder *ἑκούσιος* oder *ἀκούσιος φόνος* begangen sei, erkannt wurde, das zur Sühnung von der That selbst Erforderliche noch nicht sicher fixirt, also Gegenstand factischer Uebung gewesen. Im attischen Areopag und Palladiumgericht dagegen sind die *νόμοι* festgestellt, nach denen auf Grund der delphischen sacralen Rechtsordnung Sühnung und Abwaschung von der That erreicht wird. Es ist das Charakteristische der Einsetzung der Gerichtshöfe am Erinyenheiligthum (Areopag) und am Palladion, dass in den als Präcedenzfällen hingestellten Erzählungen die Frage, ob Jemand von der betreffenden Schuld freigesprochen und also gereinigt worden ist, im Vordergrunde steht. Darin spricht sich das practische Bedürfniss aus, das ich auch bereits oben hervorhob (§ 47 Not. d, § 48 Not. c), dass es Gerichtseinrichtungen gebe, durch welche der Betreffende dem Gerede der Menschen über eine etwa vorhandene Blutschuld mit Sicherheit ein Ende machen kann. Andererseits wenn das Schuldigsein ausgesprochen wird, so muss nun gleichzeitig festgestellt

werden, was das Gemeinwesen, das dieses Gericht eingesetzt hat, thun müsse, um an dem durch die Blutschuld entstandenen Agos gänzlich unbetheiligt oder davon befreit zu erscheinen.

Im Genaueren zerlegt sich dies in folgende Punkte. Das Wesen der Blutrache ergiebt, dass der Bluträcher *κύριος* des Blutschuldigen ist. Indem der Bluträcher dem Thäter mit dem Tode zu vergelten hat, flieht der Thäter vor ihm ins Elend. Also die Folge der That nach dem Blutrachesystem ist das *φεύγειν*. Beim *ἑκούσιος* die *ἀειφυγία*, beim *ἀκούσιος* bis zur *αἴδεσις*. In den attischen Ephetengerichten ist nun eine Rechtsorganisation errichtet, wobei zunächst die Blutrache noch völlig bestehen bleibt. Es sind damit nur Schuld- (bezw. Unschuld-) Constatirungsgerichte eingesetzt. Ist im Areopag der Thäter für schuldig erkannt, so kann der Sühnspruch nur weiter darauf gehen, dass das Gemeinwesen sich auf ewig von dem Thäter loszulösen habe [das thut es, indem es ihm aqua et igni interdicirt, und seine Güter einzieht], und dass es durch Reinigungsopfer und sonstige Riten den befleckten Boden des Inlandes rein waschen müsse. Dagegen bleibt es Sache des Bluträchers, auf Grund des gesprochenen Urtheils den flüchtigen Thäter zu verfolgen, und ihm den Tod zu geben. Wird der Thäter für nichtschuldig erkannt, so bedarf es, falls doch Blut vergossen worden ist, immer noch der sacralen Reinigung. — Ist im Palladiumgericht über *ἀκούσιος φόνος* zu entscheiden, so bleibt auch dabei Recht und Pflicht des Bluträchers an sich unverändert, aber im Uebrigen ist Alles der sacralrechtlichen Feststellung unterworfen. Während zu Homers Zeiten bei dem *εἵνεκα ποινῆς* erfolgten Spruche, dass der Thäter zu der Offerte *πάντ' ἀποδοῦναι* befugt sei, alles Weitere von den factischen Umständen abhing, besteht im attischen Palladiumgericht fester Rechtsgang. Es findet gerichtliche Untersuchung und Spruch über die That selbst statt; Demosth. Aristokr. (p. 643) § 71: *δεύτερον δὲ λόγος, τρίτον δὲ γνῶσις τοῦ δικαστηρίου.* Fühlt sich der Beklagte schuldig, so wird er in älterer attischer Zeit auch meist gleich das geboten haben, worauf in der homerischen überhaupt der Spruch lediglich gerichtet war: *πάντ' ἀποδοῦναι.* Mit der Zeit aber, bei steigender Abneigung der Griechen gegen das Verabreden einer *ἄποινα* ist hier nur, gegenüber der klägerischen möglicherweise auf *ἑκούσιος φόνος* gerichteten Beschul-

digung, übrig geblieben die beklagtische Einräumung der unvorsätzlichen Tödtung und die Vorbringung der Litae auf *αἴδεσις*. Auf die *λόγοι* der Parteien folgt die *γνῶσις* des Gerichts, wobei noch ebenso wie bei Homer Alles auf die Aussage eines Istor ankommen konnte. Hieraus der richterliche Spruch, der nicht mehr, wie seitens der homerischen *γέροντες* auf die Zulässigkeit des Bietens der *ποινή*, sondern direct auf das Schuldig- oder Unschuldigsein der unvorsätzlichen Tödtung gerichtet war. Damit war die Nothwendigkeit eingetreten, an die Stelle der homerischen Unbestimmtheit, dass das *φεύγειν* und das *κύριος*-Sein des Bluträchers über den Thäter so lange zu dauern habe, bis der Thäter auf die eine oder andere Weise die Verzeihung des Bluträchers zu erreichen gewusst, — eine feste Ordnung zu setzen. Wird der Thäter der Tödtung in Ate schuldig befunden, so wird doch nicht mehr der Bluträcher sein unbeschränkter Kyrios, sondern der Thäter bleibt auch ferner unter der Herrschaft des dieses gerichtliche Verfahren einsetzenden Rechtes; *ἄν δ' ἁλῷ καὶ δοκῇ τοὔργον εἰργάσθαι, οὐθ' ὁ διώκων τοῦ δεδρακότος κύριος, οὔτ' ἄλλος οὐδεὶς πλὴν ὁ νόμος*. Demzufolge muss der Verurtheilte in bestimmter Zeit auf bestimmtem Wege ausser Landes gehen und dort verweilen (der Apeniautismos; Sch. II 358; Philippi 116), bis er den Sühnevergleich mit dem Bluträcher abgeschlossen hat: Demosth. Aristokr. § 72: *τὸν ἁλόντα ἐπ' ἀκουσίῳ φόνῳ ἔν τισιν εἰρημένοις χρόνοις ἀπελθεῖν τακτὴν ὁδὸν καὶ φεύγειν, ἕως ἂν αἰδέσηταί τινα τῶν ἐν γένει τοῦ πεπονθότος*[e]). Dieser Apeniautismos ist das heilsame Gegengewicht des späteren Rechtes wider den grundlosen Eigensinn des Bluträchers, der die *αἴδεσις* in früherer Zeit über alle Billigkeit hinaus verweigern konnte. Nach Ablauf der bestimmten Zeit hat nach

---

e) Bis zur αἴδεσις ist der Bluträcher der ἐκβάλλων. Dem. Aristokr. (p. 645) § 77: ἐάν τις ἐπ' ἀκουσίῳ φόνῳ πεφευγώς, μήπω τῶν ἐκβαλόντων αὐτὸν ᾐδεσμένων. Hat der Bluträcher nach untersuchter Sache beim ἀκούσιος φόνος dem Thäter verziehen, so kann er hinterdrein nicht noch dessen Verbannung verlangen; Demosth. Pantaenet (p. 983) § 59: ἀλλ' ὅμως ἁπάντων τούτων ὅρος καὶ λύσις τοῖς παθοῦσι τέτακται τὸ πεισθέντας ἀφεῖναι. καὶ τοῦθ' οὕτω τὸ δίκαιον ἐν πᾶσιν ἰσχύει, ὥστε, ἂν ἑλών τις ἀκουσίου φόνου καὶ σαφῶς ἐπιδείξας μὴ καθαρὸν μετὰ ταῦτ' αἰδέσηται καὶ ἀφῇ, οὐκέτ' ἐκβαλεῖν κύριος τὸν αὐτόν ἐστιν.

attischer Humanität der Thäter draussen in der Fremde lange genug gelitten. Er kann dann zurückkehren, auch wenn ihm der Bluträcher die Verzeihung hartnäckig weigert. Durchbricht aber der Thäter die ihm gesetzte Ordnung des *φεύγειν*, und lässt er sich im Widerspruch dagegen öffentlich daheim blicken, so wird der Bluträcher wieder Kyrios über ihn und kann ihn ergreifen. — Hat dagegen der wegen *φόνος ἀκούσιος* Angeklagte die Entschuldbarkeit seiner That behauptet, und ist er demgemäss (insbesondere in den Fällen des im Selbsterhaltungstriebe Tödtens *ἐν ἄθλοις* und des irrthümlichen Tödtens *ἐν πολέμῳ*) freigesprochen worden, so wird es doch wohl immer noch sacraler Reinigungen bedurft haben, ebenso wie im Fall des strafbaren, aber durch *αἴδεσις* beigelegten *φόνος ἀκούσιος*[f]).

c) Durch die attische Gestaltung der Blutjurisdiction zu Schuldconstatirungsgerichten ist nothwendig der Begriff der Strafe einen Schritt weiter geführt worden. Während bis dahin das Strafen wegen Blutschuld nur eine Thätigkeit des Bluträchers war, kann man in den attischen Ephetengerichten das Aussprechen der *ἀειφυγία* nebst der Vermögensconfiscation beim *ἑκούσιος*, und das Zuerkennen des temporären Exils bis zum *αἰδέσασθαι* oder bis zum Zeitablauf eine richterlich im Namen des Gemeinwesens aufgelegte Strafe nennen. Den alten Grundgedanken des aus dem Blutrachesystem stammenden *φεύγειν* erkennt man aber noch darin, dass diese Strafe des temporären Exils in höchst charakteristischer Weise in unseren römischen Quellen noch immer das exilium voluntarium genannt wird.

Der Bestand der Ephetengerichte als Schuldconstatirungsgerichte bildet eine Mittelstufe zwischen dem alten homerischen Rechtszustande des Richtens *εἵνεκα ποινῆς*, und dem späteren griechischen Rechtszustande, zu dessen Betrachtung wir alsbald übergehen werden. Dieses spätere Recht ist dahin kurz zusammenzufassen: dem Bluträcher ist das Kyriossein über den Thäter genommen, demselben ist nur das bevorzugte Anklage-

---

f) Demosth. Aristokr. (p. 644) § 72: τηνικαῦτα δ' ἥκειν δέδωκεν ἔστιν ὃν τρόπον, οὐχ' ὃν ἂν τύχῃ, ἀλλὰ καὶ θῦσαι καὶ καθαρθῆναι καὶ ἄλλ' ἄττα διήρηκεν, ἃ χρὴ ποιῆσαι.

recht gelassen; der staatliche νόμος aber ist zum Kyrios über den Verbrecher gemacht, und die vom Staat gesetzten Richter erkennen und exequiren auf Grund des Nomos auf die höchste, dem ἑκὼν Tödtenden gesetzte, (Todes-) Strafe. Von den homerischen Gerichten εἵνεκα ποινῆς bis zu diesem späteren Rechtszustande ist ein so gewaltiger Abstand, dass ohne jene Mittelstufe eine historische Continuität zwischen jenem Ausgangs- und diesem Endpunkte sich schwer erklären lassen könnte. Und doch ist die Annahme solcher historischen Continuität absolut nothwendig, da, wie wir das noch genauer verfolgen werden, aus dem bevorzugten Anklagerecht der späteren Zeit nach allen Seiten hin der unzerschnittene (wenn auch sehr beschränkte) Fortbestand des alten Bluträcherrechtes noch hervorleuchtet. Man hielt an dem Gedanken fest, dass der Bluträcher in seiner Anklage immer seine alte Racheverfolgung ausführe. Nur die Beurtheilung der Rechtmässigkeit der Rache und die Exequirung hat ihm das Gemeinwesen abgenommen.

Die Zwischenstufe, dass das Gericht des Gemeinwesens zum Zweck der Sühnung die Frage des Schuldigseins und Unschuldigseins festgestellt, im Uebrigen aber dem Bluträcher die Verfolgung und Bestrafung des fliehenden Mörders überlassen bleibt, ist in der griechischen Tradition nicht vergessen worden. Ich sagte schon, dass die traditionellen Legenden von den Präcedenzfällen der Ephetengerichte historisch werthlos, wohl aber wichtig sind für den sich darin aussprechenden Rechtsgedanken. Eine dieser Legenden ist die, an welche man auch das Phreattysgericht (§ 50 Not. m) angeknüpft hat, die aber ebenso, ohne die Frage eines concurrirenden φόνος ἀκούσιος, für den Fall eines allein begangenen ἑκούσιος zur Verwendung gekommen ist; Pausan. I 28, 11; II 29, 9. 10. An letzterer Stelle bespricht Pausanias lediglich diese Frage vom ἑκούσιος φόνος. Die entflohenen Thäter Telamon und Peleus läugnen dem Phokos nach dem Leben getrachtet zu haben (Not. c). Es wird bestimmt, dass die zu Schiff Herankommenden von da aus oder von einem in der Nacht im Meere aufgeworfenen Damm aus sich im Process vertheidigen sollen. (Pausanias sagt gläubig, dies Werk bestände noch zu seiner Zeit). Es ist nun diese Einrichtung der Vertheidigung vom Schiff oder Damm aus nicht durch den Zweck veranlasst worden, dass auf diese Weise der schuldig Erkannte

leicht entfliehen könne. Wer so nahe ist, dass er mit seiner Vertheidigung von den am Ufer sitzenden Richtern gehört wird, zu dessen Ergreifung für den Fall seiner Schuldigerklärung lassen sich leicht Vorkehrungen treffen. Und in der That sagt desshalb Demosthenes von dem Phreattysgericht, dass der wegen des *ἑκούσιος* Schuldigerkannte ergriffen werde und die Todesstrafe erleide. Die Sache liegt umgekehrt: der, welcher in Nachrede der vorsätzlichen Blutschuld gekommen ist, hofft Freisprechung zu erlangen, und wünscht desshalb die richterliche Untersuchung. Aber man lässt ihn nicht an's Land, damit, falls er schuldig wäre, dieses nicht besudelt werde. In die Demosthenische Zeit verlegt wurde also, nach misslungener Vertheidigung vom Schiff oder Damm aus, der schuldig erkannte Thäter ergriffen und hingerichtet. Aber die Legende vom Phokosmorde stammt aus einer Zeit, wo das Gericht des Gemeinwesens noch keine Todesstrafe aussprach und exequirte. Der Spruch des Gerichts geht nur auf *ἀναίτιος* oder *οὐκ ἀναίτιος εἶναι*. Wäre das Erstere erkannt worden, was der Beschuldigte gehofft hatte, so würde er ans Land gekommen sein[g]). Da er aber für *οὐκ ἀναίτιος* des *φόνος ἑκούσιος* erkannt wird, so wird er nach damaligem Rechte nicht ergriffen und hingerichtet, sondern er schifft, ohne das Land besudelt zu haben, wieder hinweg. Draussen in der *ἀειφυγία* mag ihn der Stahl des Bluträchers erreichen: *καταγνωσθεὶς δὲ οὐκ ἀναίτιος εἶναι Φώκῳ τῆς τελευτῆς τὸ δεύτερον ἐς Σαλαμῖνα ἀπέπλευσε*[h]).

d) Den beiden Gerichten über den *ἑκούσιος* und *ἀκούσιος φόνος* ist eine eigenthümliche processualische Einrichtung gemeinsam, die Diomosia[i]). Kläger schwur, dass der Beklagte die Tödtung begangen habe, Beklagter dass er sie nicht begangen habe. Also der Ausgang des Processes droht Einem von beiden

---

g) Den beim Areopag für ἀναίτιοι Erklärten lagen dann zur sacralen Reinigung noch gewisse Opfer ob; Pausan. I 28 6: θύουσι, ὅσοις ἐν Ἀρείῳ πάγῳ τὴν αἰτίαν ἐξεγένετο ἀπολύσασθαι.

h) Später als die attische Rechtsordnung die heimische Bestrafung des Mörders festgestellt hatte, führte der humane Sinn der Athener dahin, der auswärtigen Verfolgung des Mörders durch den Bluträcher gesetzliche Schranken zu setzen; vgl. unten § 52 Nr. 6.

i) Ueber das Palladiumgericht: Demosth. Aristokr. (p. 643) § 71: δεύτερον δ' ἕτερον δικαστήριον τὸ τῶν ἀκουσίων φόνων, τὸ ἐπὶ Παλλαδίῳ καὶ τοὺς παρὰ

Theilen die furchtbare Götterstrafe, die auf dem Meineid steht. Philippi legt an diese Einrichtung vom Standpunkte des späteren ausgebildeten Processes aus seine Kritik, und kommt danach zu dem Resultate, dass die „durchaus unbegreifliche Seite dieser Einrichtung" „geeignet sein dürfte, uns die Ueberzeugung zu gewähren, dass die Athener kein Rechtsvolk waren".

Damit verfährt Philippi in durchaus unhistorischer Weise. Schon die Form dieser Eide zeigt, dass es sich hier um eine Einrichtung des höchsten Alterthums handelt. Dies uralte Verfahren streitbegründender Eide sowie die Einrichtung des directen Gegeneinanderstellens solcher Eide, wovon unten noch weiter die Rede sein wird (§ 65 Nr. 1), muss von ganz anderen Gesichtspunkten aus beurtheilt werden, als nach der späteren Verwendungsweise der Eide im Process. Wenn aber das, so kann nach dieser uralten Einrichtung die Frage nicht beantwortet werden, ob die Athener ein Rechtsvolk waren. Freilich haben die Athener keine entwickelte Rechtswissenschaft gehabt, und in ihren Rechtseinrichtungen ist Vieles sehr mangelhaft gewesen. Aber ihre Leistungen in der Ausbildung des Criminalrechts, des Klagenwesens, des Begriffes staatlichen Rechtes sind doch so gross, dass man, will man gerecht sein, ihnen auch den Ruhm juristischer Weltleistungen, die für die civilisirte Menschheit einen unvergänglichen Bestand haben, nicht wird absprechen dürfen.

4) Das in der attischen Organisation der Blutgerichte liegende criminalistische System ist ein tiefdurchdachtes. Auf der Basis des Blutrachegedankens, dass nach Antrieb der zürnenden Erinys des Getödteten der Bluträcher dem Thäter Gleiches mit Gleichem vergelten müsse, hat sich ein feingegliedertes Gebäude von Begriffen entwickelt, nach denen in den verschiedenen Stätten der Sühngerichte das Urtheil staatlich gesetzter Richter über die Unschuld oder Schuld ausgesprochen wird. Es haben sich von einander gesondert die Begriffe: von nach dem Feindesrechte gerechtfertigter Tödtung; von casueller und culposer

---

τούτου νόμους . . . καὶ γὰρ ἐνταῦϑ' ὑπόκειται πρῶτον μὲν διωμοσία. Euerg. u. Mnesib. (p. 1160) § 70: ὥστε εἰ διομεῖ ἐπὶ Παλλαδίῳ αὐτὸς καὶ ἡ γυνὴ καὶ τὰ παιδία. — Ueber den Areopag die Stelle in § 50 Not. i. — Vgl. Philippi 87—95.

Tödtung, bei der der tödtende Mensch entweder ignorirt wird oder seine Schuld auf das Haupt des Sündenbocks abwälzen kann; von Tödtung in der Aufregung, bei der noch wieder die entschuldbare von der verschuldeten aber vom Bluträcher verzeihlichen That geschieden wird; von Tödtung in Hybris, bei welcher der Bluträcher unerbittlich dem in die *ἀειφυγία* gehenden (vom Getödteten nicht begnadigten) Thäter den Tod bringen muss.

Wie verhält sich zu diesem ausgebildeten attischen System das römische alte Blutschuldrecht? Gegenüber dem reichen Material der Griechen haben wir hier nur ein dürftiges Quellenergebniss. Aber dieses bietet doch immerhin eine Reihe von Punkten dar, welche mit dem griechischen System durchaus übereinstimmen. Ich fasse kurz zusammen, was im Obigen an verschiedenen Stellen zur Erwähnung gekommen ist.

Zunächst hat in dem latinischen Stamm dieselbe Blutrachegenossenschaft wie bei den Griechen (sobrinotenus) bestanden. Wie dieser Anfangspunkt, so ist auch der Endpunkt ein gräcoitalisch gemeinsamer, dass dem Bluträcher nur ein bevorzugtes Anklagerecht geblieben, dem Staat aber das Recht zugestanden ist, die gesetzlich gedrohte Todesstrafe durch den staatlich gesetzten Richter zuzuerkennen und zu vollziehen. Wie zwischen diesem Anfangs- und Endpunkte der verbindende geschichtliche Entwicklungsgang in Italien gewesen sei, ist sehr dunkel. Wohl aber finden sich von den vier grossen Klassen der Blutschuldtheorie auch bei den Latinern die deutlichsten Einzelstücke.

a) Die berechtigte Tödtung weisen die römischen Quellen in durchaus gleichartiger Gestalt auf, wie die griechischen.

b) Ueber die casuelle Tödtung (wo nach griechischer Auffassung die *αἰτία* lediglich einer Sache innewohnt, oder die Mitbetheiligung des Menschen ignorirt wird) bieten uns die römischen Quellen kein Material. Dagegen wird uns die Folge der culposen Tödtung, die Leistung des Sündenbocks, sowohl als latinisches wie als griechisches Recht bezeugt.

c) Die Tödtung in der Ate, im Affect, ist ein den Latinern offenbar von jeher feststehender Begriff. Cicero erläutert ihn in derselben Weise, wie die Griechen ihren die Competenz des Palladiumgerichtes ausmachenden *φόνος ἀκούσιος* im eng. S. Es ist das voluntarium, welches wegen der perturbatio animi

als necessarium und ignoratum behandelt wird. Darum adoptiren auch die Römer (fr. 16 § 8 de poen.) das technische homerische Paradeigma vom Kampf in der Rixa.

Dieser *φόνος ἀκούσιος* im eng. S. oder das Competenzgebiet des Palladiumgerichtes ist der eigentliche Schlüssel zum Verständniss des ganzen griechischen Blutschuldrechtes. Er ist aber ebenso auch der Schlüssel für das Begreifen des römischen, ja auch des germanischen Rechtes. In ihm liegt es, dass den Cardinalpunkt die arische Auffassung bildet, eigentlich voll strafbar sei nur das in Hybris, in dolus malus, mit Vorbedacht, prudenter, ausgeführte Tödten. Während dies unverzeihlich ist, so erscheint dem kampflustigen Arier die in der Ate vollführte Tödtung als verzeihlich, als nur temporäres Exil veranlassend, als ein dem *αἰδέσασθαι* und pecuniärer Abfindung offenes Gebiet. Der in der Ate an sich liegende vorübergehende Tödtungswille wird ignorirt, der Thäter gilt als *οὐκ ἐθέλων*, und so wird dies ganze Gebiet der Tödtungen in dem allgemeinen Begriff des *ἀκούσιος φόνος* untergebracht, ja zum eigentlichen Hauptpunkte, zum *ἀκούσιος* im engeren technischen Sinn, erhoben.

Auch das spätere römische Recht ist stets auf der Grundunterscheidung des *φόνος ἑκούσιος* und *ἀκούσιος* stehen geblieben. Das beweist sich einerseits daraus, dass die lex Corn. de sicariis, die nur das Spiegelbild der sich an die Griechen anlehnenden Gesammtanschauungen ihrer Zeit war, durchaus den alten, aus der früheren Blutrache sich erklärenden Satz festhält, dass nur der occidendi animus (das *ἑκὼν*-Sein), dieser aber auch ohne Ausführung der That, das eigentlich Strafbare sei; fr. 16 § 8 de poen. 48. 19, das delinquere ex proposito, fr. 11 § 2 de poen. Andererseits aber wird alles Uebrige, sowohl das im Impetus Handeln [das homerische Handeln des *χολωθεὶς* in der Rixa; fr. 1 § 3 ad l. Corn. de sicar. 48. 8: leniendam poenam eius qui in rixa casu magis quam voluntate homicidium admisit; das Handeln in der Trunkenheit fr. 11 § 2, fr. 16 § 8 de poen. u. s. w.], wie das wirklich casu Vorgefallene, oder die culpose Tödtung [fr. 11 § 2 de poen.: casu, cum in venando telum in feram missum hominem interfecit] unter die fortuiti casus zusammenfasst. Diese fortuiti casus werden ganz in demselben Sinn verstanden, wie das *ἄκων-*

Sein der Griechen; vgl. noch Coll. I. 9. 10; l. 1. 4 C ad leg. Corn. de sicar. 9, 16[k]).

Ich glaube aber noch weiter gehen zu dürfen. Nicht bloss haben die Römer die gleichen Schuldbegriffe mit den Griechen, insbesondere den eigenthümlichen das Palladiumgericht ausfüllenden Begriff des *φόνος ἀκούσιος* im eng. S., und es ist nicht bloss ihnen bekannt, dass darauf nach attischem Rechte die Strafe des ‚voluntarium' exilium bis zum *αἰδέσασθαι*, oder bis zum Ablauf des Apeniautismos stand. Ich behaupte, dass diese selben griechischen Rechtssätze mit geringen, sich aus den veränderten Zeitverhältnissen leicht erklärenden, Umgestaltungen zugleich das römische Recht sind. Die attische Verurtheilung zum Gehen ins voluntare Exil *τάκτῃ ὁδῷ* ist einfach zu temporärer Relegation geworden; der Apeniautismos ist auf fünf Jahre fixirt; das *αἰδέσασθαι* hat sich zur directen richterlichen Verurtheilung in den pecuniären Schadensersatz umgestaltet[l]).

---

k) Es verdient vollste Anerkennung, dass Pernice — obgleich er nichts vom griechischen Rechte herbeizieht, also des eigentlichen Schlüssels zur Lösung des Räthsels entbehrt — für die römischen Quellen in Betreff der Schuldfrage in allen wesentlichen Punkten [über Einiges möchte ich allerdings noch mit ihm rechten, worauf ich aber hier nicht eingehe] durchaus zu den richtigen Sätzen gelangt, II 60 ff., 231 ff., 377 ff. — Da Pernice die Hülfe des griechischen Rechtes nicht gebraucht, so kann ich es begreiflich finden, dass ihm in diesen Gebieten die Erörterungen der römischen Juristen als wenig durchdachte erscheinen (II 5), eine Aeusserung, gegen die sich v. Bar (S. 16) erklärt.

l) Coll. I 11 (fr. 4 § 1 ad leg. Corn. de sicar. 48. 8) § 1. Cum quidam per lasciviam [in Ate] causam mortis praebuisset, comprobatum est factum Taurini Egnatii proconsulis Baeticae a Divo Hadriano, quod eum in quinquennium relegasset. § 2. Verba consultationis et rescripti ita se habent: ‚Inter Claudium, optime Imperator, et Euaristum cognovi, quod Claudius Lupi filius in convivio, dum sago iactatur, culpa Marii Euaristi ita male acceptus fuerit, ut post diem quintum moreretur. Atque apparebat, nullam inimicitiam cum eo Euaristi fuisse, sed cupiditatis culpam [alle überlegte Tödtungsabsicht entspringt aus der „Feindschaft"; dagegen das in dem Affecte des Zorns, der Trunkenheit, des Scherzes u. s. w. begangene enthält eine schuldhafte cupiditas, die bestraft werden muss] coercendam credidi, ut ceteri eiusdem aetatis iuvenes emendarentur. Ideoque Mario Euaristo urbe, Italia et provincia Baetica in quinquennium interdixi [der Apeniautismos], et decrevi ut impendii causa H. S. duo milia patri iuvenis persolveret Euaristus, quod manifestata erat eius paupertas [das durch richterliches Arbitrium geordnete *αἰδέσασθαι*]. Velis rescribere.' § 3. Verba rescripti: ‚Poenam Marii Euaristi recte, Taurine, moderatus es ad modum culpae

Auch den griechischen Satz, dass den vor Ablauf des Apeniautismos Zurückkehrenden schwerere Strafe treffe, kennt mit einiger Veränderung das römische Recht (fr. 28 § 13 de poenis 48. 19).

d) Endlich der *φόνος ἑκούσιος*, die prudenter oder consulto vollführte Tödtung ruht auch bei den Römern auf dem alten sacralen Gedanken, dass er als ein impium keine Verzeihung zulässt. Auf ihm steht der Tod, nur dass derselbe in späterer Zeit nicht mehr vom Bluträcher exequirt wird, sondern dass nach Gesetz des Staats, unter bevorzugtem Anklagerecht des Bluträchers, der Richter die Sentenz spricht und ausführt.

50. (Zweite Phase des Criminalrechts. — Substituirung staatlicher Todesstrafe für die Blutrache.) — Durch die Organisirung der Ephetengerichtshöfe war in Athen an sich an dem Fortbestande der vorzugsweise auf den *φόνος ἑκούσιος* gerichteten Blutrache nichts geändert. Es beweist sich dies dadurch, dass die Apagoge des manifesten Mörders immerfort in Uebung geblieben ist. Es bildet dieselbe neben der *ἀπαγωγὴ τῶν κλεπτῶν* die zweite Hauptklasse der *ἀπαγωγὴ τῶν κακούργων*. Nur freilich konnte es nicht fehlen, dass die auf Eindämmung der Blutrache gerichtete Tendenz der Ephetengerichtshöfe schliesslich auf den Bestand der gegen den *φόνος ἑκούσιος* auszuführenden Blutrache selbst zurückwirkte, zuerst ihn noch wesentlich mehr beschränkend, dann endlich ihn ganz aufhebend. Ich deute hiermit zwei Stufen an, die die Rechtsentwicklung jedenfalls durchgemacht hat. Ich will sie in ihren Hauptzügen hier kurz charakterisiren.

1) Es ist einerseits die Apagoge[a]) durch Unterstellung

[culpa = *αἰτία*]; refert enim et in maioribus delictis, consulto [mit Hybris] aliquid admittatur, an casu' [auch das mit lascivia Begangene gehört zum Gebiet des inconsulto (*ἄκων*) Begangenen, wird also als casus (aber strafbarer) behandelt]. Vgl. Seneca Ex Controv. IV. 3: Lex: Imprudentis caedis damnatus quinquennio exulet. Eod. VI. 2. — Quintilian. Inst. or. VII, 4. 43: cum perpetuo [die *ἀειφυγία*] an quinquennali sit exilio [das s. g. voluntarium exilium] multandus? in controversiam venerit, num prudens caedem commiserit?

a) Die Apagoge wird noch einer genaueren juristischen Untersuchung bedürfen; vgl. über sie Philippi 102 ff., 132 ff., 338 ff. und von den älteren Schriftstellern M. u. Sch. 227 ff.; Pl. I 261; He. 120 Not. 8. — Nicht zutref-

unter die Animadversion von Behörden des Gemeinwesens umgestaltet worden. Die Gebrechen des Instituts der Blutrache liegen auf der Hand; sie brauchen hier nicht weiter erörtert zu werden. Um die Blutrache auszuführen, muss man zunächst Macht über den Mörder haben. Wo das Geschlecht des Gemordeten mächtig ist, da erscheint die Blutrache gefährlich (§ 45 Not. h: *πολλοὶ δὲ κασίγνητοί τε ἔταί τε . . μέγα δὲ κρατέουσιν Ἀχαιῶν*). Fehlt dem Bluträcher die Macht, so kann der Mörder der Blutrache spotten. Vor Allem war es nöthig, auch dem Schwachen Recht zu verschaffen, und auch dem noch Recht zu gewähren, der aus irgend welchen Gründen den richtigen Moment der Apagoge hatte vorübergehen lassen. Zu diesem Zweck haben sich gebildet zwei Supplemente der Apagoge (und sie sind wohl schon sehr alt): die Ephegesis und die Endeixis. Bei jener führt der, welcher zur Vornahme der Apagoge sich körperlich zu schwach fühlt, den Gerichtsvorstand an den Ort der That, um dort den Thäter durch den Gerichtsvorstand greifen zu lassen; bei dieser zeigt er dem Gerichtsvorstand den Thäter nur an, mit der Bitte, ihn zur Haft zu bringen[b]). — Ferner aber hat auch eine Umgestaltung des Actes der Apagoge stattgefunden. Ursprünglich hat ohne Frage der Bluträcher seinen *ἐχθρός*, wofern er ihn nicht gleich tödtete, mit sich in sein Privatgewahrsam genommen, um dort weiter über ihn zu verfügen. Das musste geändert werden, seitdem, wie wir alsbald unter Nr. 2 sehen werden, an die Stelle der Blutracheverfolgung die richterliche Verurtheilung und Execution gesetzt wurde. Das Nehmen in Gewahrsam musste damit zu einer interimistischen Massregel, und die weitere Behandlung des Gefangenen von dem Ergebniss der richterlichen Entscheidung abhängig werden. Es ward in Athen ein öffentliches Gefängniss eingerichtet, unter gewissen Vorstehern, den Elfmännern. Zu diesen führt der Bluträcher den Ergriffenen, damit sie ihn ins öffentliche Gewahrsam nehmen (M. u. Sch. 227). War man aber erst dahin gelangt, so war auch nicht

---

fend ist Platners Hineintragen unserer modernen processualischen Gesichtspunkte in die alten Zeiten, wonach die Apagoge als „Abkürzung regelmässiger Förmlichkeiten, mithin als summarisches Verfahren gegen geständige oder sonst überwiesene Verbrecher“ bezeichnet wird (I 257).

b) M. u. Sch. 246 f., 239 f.; Pl. I 258. 259. 268—285; He. 195—202.

nöthig, an der Grundvoraussetzung festzuhalten, dass der Bluträcher nur über den bei der That ertappten Verbrecher das Verfügungsrecht habe. Bekanntlich ist in Athen, seit das *ἀπάγειν* ein Abführen ins öffentliche Gefängniss geworden war, an die Stelle des Ertapptwerdens des Mörders auf frischer That das Erfassen dessen, der als ein durch den Mord Befleckter sich trotzdem in den Tempeln und an öffentlichen Orten erblicken lässt, gesetzt worden (M. u. Sch. 232)[c]).

2) Der Geist der südeuropäischen Arier — der sich, was ja vollkommen sichere Thatsache ist, allmälig vom Institut der Blutrache abgewandt hat, um andere, seinem Gerechtigkeitsgefühl entsprechendere, Einrichtungen zu treffen — hatte mit dem bisher Angeführten den Kern der Sache noch nicht getroffen. Dieser Kern aber hat noch zwei verschiedene Stücke in sich. Erstlich ist sehr häufig der Mörder nicht auf der That zu ertappen, und es ist eine sehr unvollkommene Einrichtung, wenn der Bluträcher nur dem Ertappten die Strafe auflegen kann. Es wird nöthig, dass der Bluträcher nicht bloss Executionsrecht habe (was die Apagoge an sich nur in sich fasst), sondern auch Anklagerecht[d]). Damit aber wird vorausgesetzt, dass ein Gericht bestehe, vor welchem in geordnetem Criminalprocess der Beweis der That erbracht, und von dem dann das Schuldig über den des *φόνος ἑκούσιος* Ueberwiesenen gesprochen werden könne. Ist man aber erst zu dieser Gerichtseinrichtung gelangt, so kommt zweitens die Schlussfrage, aber die, in welcher, als dem Brennpunkte des ganzen Criminalrechtes, alle anderen Gesichtspunkte zusammenlaufen: wer hat das Recht der Strafauflegung? Im Institut der Blutrache hat es der Bluträcher, der für den *φόνος ἑκούσιος*, gestützt auf die uner-

c) So stellt Demosthenes die Apagoge dar (Arist. 80. 81): Abführen des am öffentlichen Ort Gefundenen εἰς τὸ δεσμωτήριον, nicht mehr ins Privatgefängniss (οὐχ οἴκαδε οὐδ' ὅποι βούλεται). Der Zweck ist nunmehr Aufbewahrung des Gefangenen bis zur richterlichen Entscheidung: κἀνταῦθ' ἀπαχθεὶς οὐδ' ὁτιοῦν, πρὶν ἂν κριθῇ, πείσεται, ἀλλ' ἐὰν μὲν ἁλῷ θανάτῳ ζημιωθήσεται. Die Apagoge ist nun nicht bloss dem Bluträcher, sondern Jedem gestattet.

d) Diese Anklage wird γραφή genannt. Man mag daraus den Schluss ziehen, dass die Entwicklung dieses Anklagerechts in seiner späteren Form erst stattgefunden hat, als die Schreibekunst schon allgemein verbreitet war, und dass man also für die Anklage gleich schriftliche Form gefordert hat,

bittliche Erinys des Gemordeten, dem Thäter „Leben um Leben“ nehmen muss. Er darf dabei nicht einmal Erbarmen haben. Hätte er es, so würde sich die Erinys des Gemordeten gegen ihn selbst wenden. Bei der Einlieferung ins öffentliche Gefängniss auf Grund der umgestalteten Apagoge liesse immerhin die Frage sich als unentschiedene betrachten. Wenn der Bluträcher den ertappten Thäter ergriffen und in das öffentliche Gefängniss der Elfmänner hat führen lassen, so könnte man, falls bloss dies in Betracht käme, es dahin gestellt sein lassen, ob, wenn dann die Henkersknechte der Elfmänner den Mörder tödteten, diese Execution der Ausfluss des Bluträcherrechtes oder des amtlichen Animadversionsrechtes sei. Aber seitdem die weitere Behandlung des durch Apagoge Gefangenen von der richterlichen Strafauflegung abhängig geworden ist (Not. c), verschwindet überhaupt die Bedeutung der Apagoge als des Beginns des dem Bluträcher zuständigen Executionsrechtes. Alles hängt jetzt vom richterlichen Spruch ab. Wenn eine Gerichtsbehörde nach durchgeführtem Beweisverfahren das Schuldig ausspricht und den Mörder zum Tode verurtheilt (*θανατῷ ζημιωθήσεται*), so kann, wenngleich der Bluträcher die Anklage erhoben hatte, diese Strafauflegung und -Vollziehung nicht mehr als Ausfluss der Blutrache, sondern nur als der des Imperiums, welches dem Gemeinwesen innewohnt, angesehen werden. Damit tritt das Criminalrecht in eine neue Phase. Ist dieser Schritt einmal geschehen, so eröffnet sich ein ganz anderer Entwicklungsgang. Es hat sich, mag er auch anfangs in sehr unscheinbarer Gestalt aufgetreten sein, ein neuer Grundgedanke, ein neues Princip, gebildet, das nach der Kraft der Logik der Thatsachen nothwendig mit der Zeit den alten Grundgedanken bei Seite schiebt und sich die Alleinherrschaft erringt. Mogte auch der neue Grundgedanke zunächst noch durch Anderes täuschend verhüllt werden, allmälig musste er sich zu voller Klarheit und schliesslich auch zur allgemeinen Anerkennung durcharbeiten. Während die Basis der Ephetengerichte der Gedanke der sacralen Sühngerichte war, kam in dem über den *φόνος ἑκούσιος* eingesetzten und mit dem Tode strafenden Gerichte der Satz zum Durchbruch, dass die weltliche Macht des Gemeinwesens, die Staatsgewalt auf Grund des Gesetzes, die Strafe auferlege und vollziehe. Dieser Satz ist in seiner wei-

teren geschichtlichen Ausbildung zur Fundamentalnorm der ganzen civilisirten Welt geworden. Die Athener nennen das Gericht, in dem dieser Satz zuerst zu gesetzlicher Anwendung kam, den Areopag. Während ich es ablehne, in die, den griechischen Alterthümern angehörigen, Details der attischen Blutgerichtsverfassung mit ihrem Verfahren einzugehen, gehört es wesentlich zu meiner Aufgabe, die Entwicklung des Begriffs der staatlichen Strafgewalt in ihrem Zusammenhange mit den attischen Blutgerichten, insbesondere dem Areopag, darzulegen. Die Griechen sind zu dem Satze gelangt: die Staatsgewalt auf Grund des Gesetzes giebt dem Mörder den Tod; sie, nicht mehr der Bluträcher, ist der Kyrios, der über den Verbrecher Macht hat. Der Satz tritt uns zunächst noch in mannigfacher sacraler Umhüllung entgegen, aber das ändert nichts an seiner eigentlichen Bedeutung.

Die Athener sind sich der hohen juristischen Bedeutung des Areopag-Gerichtshofes in seiner späteren Rechtsstellung vollkommen bewusst. Sie geben an, dass er von den Göttern selbst eingerichtet und auch als Gerichtshof für die eigenen Mordsachen der Götter anerkannt worden sei. Mit Stolz heben sie hervor, dass eine so treffliche Einrichtung nirgend anderswo bestehe. Kein Fall lasse sich nachweisen, in welchem das Gericht ungerecht entschieden habe. Bei allen politischen Umgestaltungen in Tyrannis, Oligarchie, Demokratie habe Niemand es gewagt, dieses Gericht anzutasten (Demosth. Aristokr. § 65 bis 67). Der Areopag wird kurzweg als der Gerichtshof über den *φόνος* bezeichnet. Erst aus dem Gegensatz, dass dann für das Palladiumgericht der *φόνος ἀκούσιος* i. e. S. als Competenz angegeben wird, ergiebt sich, dass beim Areopag der *ἑκούσιος* gemeint sei[e]). Dieser *φόνος* wird hier in Wahrheit

---

e) Als erster sagenhafter Präcedenzfall wurde auch noch der Mord des Halirrhotios durch Ares, welcher damit die Schändung seiner Tochter Alkippe rächte, angeführt; Pausan. I 21, 4. 28, 5 [Pausanias giebt als zweiten Fall den des Orest (vgl. § 47 Not. g) an]. — Der φόνος ἑκούσιος ist der mit Hybris ausgeführte. Desshalb heisst der Stein, auf welchem im Areopag der Beklagte steht, der Stein der Hybris. Der Stein, auf welchem der Kläger steht, heisst der Stein der Anaideia; Pausan. I 28, 5. Der φόνος ἑκούσιος ist der, bei welchem der Sühnevergleich, das *αἰδέσασθαι*, nicht vorkommt (§ 46 Not. h). Also der Kläger ist der ἀναιδής. Kläger verfolgt in dem

gerichtet, während bei den Ephetengerichten die Sühnung der Hauptgesichtspunkt war. Das Richten geschieht auf Grund des staatlichen Rechtes, welches sowohl auf geschriebenen Gesetzen wie auf ungeschriebenen Normen beruht (§ 67: *ἐν Ἀρείῳ πάγῳ, οὗ δίδωσιν ὁ νόμος καὶ κελεύει τοῦ φόνου δικάζεσθαι*. 70: *τοὺς γεγραμμένους νόμους καὶ τ' ἄγραφα νόμιμα*). Nicht mehr die Blutrache, sondern dies Gericht ist die Institution, wodurch Allen Rechtsschutz und legale Timorie gewährt wird (§ 67: *ταύτην τοίνυν τὴν φυλακὴν καὶ τὰς ἐν ταύτῃ νομίμους τιμωρίας*). Von dem Gesichtspunkte ausgehend, dass erst die Errichtung eines Gerichts die wirkliche Feststellung des darin gehandhabten staatlichen Rechtes gewähre[f]), sieht man den Areopag als die Einrichtung an, in welcher überhaupt das richtige Recht in Betreff der Mordfrage gefunden worden sei; § 66: *πάντες ἀσθενέστερον ἂν δίκαιον εὑρεῖν ἡγοῦνται περὶ τούτων αὐτοὶ τοῦ παρὰ τούτοις εὑρημένου δικαίου*[g]).

Der Bluträcher ist nicht mehr der auf Grund manifester That sein Recht selbst Exequirende, sondern er ist nur noch Ankläger. Der Gegner ist nicht mehr der Schuldige, welchem gleich die Strafe aufgelegt wird, sondern er ist Angeklagter. Also die frühere Bedeutung[h]) der manifesten That tritt ganz zurück. Sie hat wesentlich nur noch Wichtigkeit durch die Leichtigkeit des Beweises gegenüber dem schwierigeren Nachweise des Nichtmanifesten. Beides, manifeste wie nichtmanifeste That, steht

---

späteren Anklagerecht noch immer die unverzeihbare That [wesshalb er denn auch seine Verwandtschaft mit dem Ermordeten erhärten muss; He. 363]. Daraus wurde anfänglich die Folgerung gezogen, dass er auch verbunden wäre, seine Feindschaft mit dem Angeklagten nachzuweisen; He. 128 (vgl. Not. 1). — Der Process fiel an sich weg, wenn der Verwundete oder Getödtete entweder gar keine Verwandten hatte, oder diese nicht klagen wollten; Pl. I 67 (es ist fraglich, ob dieser letztere Satz nicht später modificirt worden ist).

f) Vgl. oben § 47 bei Not. b.

g) In Betreff des allgemeinen criminalistischen Begriffs der Hybris, der im athenischen Areopag so zu sagen seine Verkörperung gefunden hat (Not. e), sehen wir dann weiter das römische Recht sich ganz an das attische anlehnen, fr. 16 § 6 de poenis 48, 19.

h) Diese frühere Bedeutung wird noch im Worte fortgetragen. Manifestus [= manu-fendtus; von fend (schlagen); wie defendo (hinwegschlagen), offendo (gegenschlagen); Vaniček 391. 392] ist der, an dem man die manus iniectio vorgenommen hat, auf den man die Hand gelegt hat.

jetzt gleichmässig unter dem vom Gesetz geordneten Gericht. Beide Parteien haben die Pflicht auf die Ueberzeugung der Richter in Betreff des Geschehenseins oder Nichtgeschehenseins der That hinzuwirken durch den von beiden Seiten (wie beim Palladiumgericht) geleisteten, das Rechtsband der drohenden Götterstrafe um die Gegner schlingenden Eid (die Diomosie). Und zwar ist dieser Eid beim Areopag der feierlichste. Jeder der Gegner verschwört sich, sein Geschlecht, sein Haus (§ 67: *διομεῖται κατ' ἐξωλείας αὐτοῦ καὶ γένους καὶ οἰκίας*). Der Ankläger schwört (dass der Gegner der Mörder sei) in der uralten Form auf den Opferstücken eines Ebers, Widders und Stieres stehend, des Opfers, welches auch die Italiker als Suovetaurilia kennen [i]). Der Gegner schwört, dass er nicht der Mörder sei. An den letzteren Eid hat dann das griechische Humanitätsgefühl eine Einrichtung geknüpft, die wohl schon in alte Zeiten, seitdem es überhaupt Gerichte über den *φόνος ἑκούσιος* gab, zurückgeht. Trotz der Mordthat, die möglicherweise an ihm haftet, betrachtet man ihn als einen Unglücklichen, auf dem das Geschick schon schwer genug lastet. So gestattet man ihm (falls er nicht schon in rechtlich begründeter Weise durch Apagoge gefangen gesetzt worden) zuerst zu reden, und dann vor untersuchter Sache hinwegzugehen. Dies Weggehen gestaltet sich, falls sich hinterdrein in der Untersuchung seine Schuld herausstellt, zur *ἀειφυγία* [k]).

Nunmehr wird zur Untersuchung der Sache geschritten. Dem Beschuldigungseide des Anklägers, welchem der Entschuldigungseid des Angeschuldigten entgegensteht, wird nicht sofort geglaubt. Ergiebt sich der Angeklagte als unschuldig [l]), so ist der Ankläger mit Kindern und Geschlecht den schrecklichen

---

i) § 68: στὰς ἐπὶ τῶν τομίων κάπρου καὶ κριοῦ καὶ ταύρου καὶ τούτων ἐσφαγμένων ὑφ' ὧν δεῖ καὶ ἐν αἷς ἡμέραις καθήκει, ὥστε καὶ ἐκ τοῦ χρόνου καὶ ἐκ τῶν μεταχειριζομένων ἅπαν, ὅσον ἔσθ' ὅσιον, πεπρᾶχθαι.

k) § 69: τῷ δὲ φεύγοντι τὰ μὲν τῆς διωμοσίας ταὐτά, τὸν πρότερον δ' ἔξεστιν εἰπόντα λόγον μεταστῆναι, καὶ οὔθ' ὁ διώκων οὔθ' οἱ δικάζοντες οὔτ' ἄλλος ἀνθρώπων οὐδεὶς κύριος κωλῦσαι . . . ὅτι οἱ ταῦτ' ἐξ ἀρχῆς τὰ νόμιμα διαθέντες οἵτινές ποτ' ἦσαν, εἴθ' ἥρωες εἴτε θεοί, οὐκ ἐπέθεντο τοῖς ἀτυχήμασιν, ἀλλ' ἀνθρωπίνως ἐπεκούφισαν, εἰς ὅσον εἶχε καλῶς, τὰς συμφοράς.

l) In solchem Fall hat, wie schon bemerkt, der Freigesprochene noch verschiedene Opfer zu bringen; Pausanias I 28, 6.

Folgen des Meineids verfallen (§ 68: *τὴν ἐπιορκίαν ἀπενεγκάμενος τοῖς αὑτοῦ παισὶ καὶ τῷ γένει πλέον οὐδ' ὁτιοῦν ἕξει*). Ihm liegt daher ob, um dieser Gefahr zu entgehen, dass er den Angeklagten der That überweise (§ 69: *ἂν δὲ δόξῃ τὰ δίκαια ἐγκαλεῖν καὶ ἕλῃ τὸν δεδρακότα τοῦ φόνου*). Aber auch wenn dies geschehen, so wird er damit doch nicht, wie nach früherem Blutrecht gegenüber dem ertappten Mörder, Kyrios des Thäters. Das Gesetz ist jetzt Herr des Verbrechers (*οὐδ' οὕτω κύριος γίγνεται τοῦ ἁλόντος, ἀλλ' ἐκείνου μὲν οἱ νόμοι κύριοι κόλασαι*).

Dem staatlichen Rechte gehört also nunmehr sowohl Strafdrohung, wie Straferkennung, wie Strafvollziehung, an. Der Bluträcher hat noch das Recht zuzusehen und darauf Acht zu geben, dass die Strafe richtig vollzogen werde (*οἱ νόμοι ... κολάσαι καὶ οἷς προστέτακται, τῷ δὲ ἐπιδεῖν διδόντα δίκην ἔξεστιν, ἣν ἔταξεν ὁ νόμος, τὸν ἁλόντα*). Das Urtheil des Gerichts über den schuldig Befundenen lautet, wofern man des Thäters habhaft geworden (in Gemässheit jener modificirten Apagoge (Not. c), und wenn eine Anwendung des Fluchtrechts nicht stattgefunden hat bezw. stattfinden konnte) auf Tod; im Uebrigen aber auf ewige Verbannung mit Vermögensconfiscation (§ 46 Not. g)[m]).

m) Ein besonderer Concurrenzfall des staatlichen Rechtes, den φόνος ἑκούσιος zu bestrafen, und des unverändert gebliebenen alten Familienrechtes beim φόνος ἀκούσιος hat noch die Constituirung eines eigenen, zu den Epheten gerechneten, Gerichtes, des Phreattysgerichtes, hervorgerufen. Ein ἀκούσιος φόνος ist begangen, der Thäter hat desshalb fliehen müssen, und die Bluträcher sind zum Sühneversuch noch nicht bewogen worden (§ 49 Not. e). Der Thäter darf also schon wegen des φόνος ἀκούσιος das heimische Land nicht betreten. Er wird eines späteren φόνος ἑκούσιος beschuldigt, und wünscht dessen jetzt gleich erfolgende gerichtliche Untersuchung und Entscheidung. Dann versammelt sich das Gericht am Ufer und hört den vom Schiff aus redenden Angeschuldigten; Demosth. Aristokr. § 77. 78 (p. 646): εἶθ' ὁ μὲν ἐν πλοίῳ προσπλεύσας λέγει, τῆς γῆς οὐχ ἁπτόμενος, οἱ δ' ἀκροῶνται καὶ δικάζουσιν ἐν τῇ γῇ. [Vgl. auch die Erzählung des Pausanias I 28, 11. II 29, 9. 10]. Wird er wegen des φόνος ἑκούσιος verurtheilt, so ergreift man ihn und er erleidet die ihm dafür zuerkannte Strafe (κἂν μὲν ἁλῷ, τὴν ἐπὶ τοῖς ἑκουσίοις φόνοις δίκην ἔδωκε, δικαίως). Wird er aber freigesprochen, so kehrt er auf seinem Schiffe ungehindert zu seinem auswärtigen Aufenthalte zurück, indem die wegen des φόνος ἀκούσιος schwebende Verbannung fortdauert (ἐὰν δ' ἀποφύγῃ, ταύτης μὲν ἀθῷος ἀφίεται, τὴν δ' ἐπὶ τῷ πρότερον φόνῳ φυγὴν ὑπέχει).

Hier stehen wir am Wendepunkte des Criminalrechts in der griechischen Welt. Der Mord und die Frage seiner Bestrafung durch den Tod wird immer das Centrum des Criminalrechts sein. Bis dahin hatte in diesem Centrum der Grundbegriff geherrscht, dass die Erinys des Gemordeten nach Rache schreit und Leben um Leben fordert. Jetzt war der Satz eingedrungen, dass das Gemeinwesen und das Gesetz Kyrios des Verbrechers sei, dass von ihm Strafdrohung, Straferkennung und Strafvollziehung abhänge. Zunächst war das nur eine Rechtsänderung im Gebiete der Mordfrage. Aber da diese der Hauptpunkt des Criminalrechts ist, so musste allmählig, wenn auch in langsamer geschichtlicher Entwicklung, Alles Uebrige dem hier Geltenden nachfolgen. Ich habe oben ausgeführt, dass die beiden urarischen Elemente des Strafrechtes die Individualtimorie und die autoritäre Timorie gewesen sind. Da der Hauptpunkt des Strafrechts, der Mord, im Gebiet der Individualtimorie lag, so trat die autoritäre Timorie in der allgemeinen Bedeutung noch zurück. Jetzt erhebt sich zwischen beiden Gebieten ein Drittes, die staatliche Strafdrohung, -Erkennung und -Vollziehung. Dies dritte wird auch Timorie[n]) und auch *ποινὴ* genannt. Aber *ποινὴ* bedeutet dabei etwas ganz Anderes, als was mit jener altbactrischen kaēna und der älteren griechischen Verwendung der Poena (als der Abzahlung seitens des Thäters, und dann allgemein der Rache, der Strafauflegung, des Büssenlassens seitens des Individualrächers) — bezeichnet wurde. *Ποινὴ* heisst jetzt das seitens der staatlichen Rechtsordnung Normirte zur Sühnung des geschehenen Friedbruches und zur Wiederherstellung dieses Friedens[o]). Es ist das etwas ganz Anderes als die aus ältesten Zeiten stammende autoritäre Timorie des Hausherrn, des Archegeten, oder gewisser Priester. Die staatliche *ποινὴ* geht von

---

n) Gell. VI 14: In hisce verbis facile intelligas τιμωρίαν Platonem dixisse non ut supra scripsi quosdam dicere [die autoritäre Timorie], sed ita ut promiscue dicitur, pro omni poenitione.

o) Es gilt nunmehr als allgemeine Aufgabe des staatlichen Rechts, sowohl dass der Verbrecher nicht ungestraft bleibe, als auch dass kein Unschuldiger ohne gerichtliche Untersuchung von dem auf Individualrache Bedachten verfolgt werde; Demosth. Aristokr. 79 (p. 646): ἴσον ἡγεῖτο ἀσέβημα ὁ ταῦτα διαιρῶν τόν τ' ἀδικοῦντα ἐᾶν καὶ τὸν ἀναίτιον ἐκδιδόναι πρὸ δίκης.

der Voraussetzung aus, dass das Gesetz des Gemeinwesens, ein in dieser Allgemeinheit den urarischen Zeiten noch ganz unbekannter Begriff, nunmehr der Kyrios über jedes Glied des Gemeinwesens sei. Indem dies zunächst für den Mörder zur Geltung gekommen war, konnte es mit Erstarkung des politischen Bewusstseins nicht ausbleiben, dass je nach dem Bedürfniss immer mehr Vergehungen unter neu fixirte Gerichte und Klagen, und damit nach griechischer Anschauung unter neu aufgefundenes, vom Gedanken des *νόμος κύριος* beherrschtes, Recht gestellt wurden. So musste allmälig das Gebiet der Individualtimorie ganz bei Seite geschoben werden. Das alte Gebiet der autoritären Timorie aber musste als ein vom Gemeinwesen gebilligtes und durch dessen Gesetz weitergebildetes, fortan als eine Nebenlehre in dem Gesammtcomplex des vom staatlichen Gesetz ausgehenden Criminalrechts erscheinen. Auf das genauere Detail des sich allmälig ausdehnenden attischen Criminalrechts, von dem Grundgedanken der vom *νόμος* gegebenen *ποινὴ* und Gerichtsorganisation aus, habe ich hier nicht einzugehen. Nur hervorheben will ich noch, wie man nothwendig von diesem Grundgedanken aus auf die Frage gedrängt wurde, was wiederum der Grund dieser *ποινὴ* sei. Das war der Beginn der Strafrechtstheorien, von dem Gellius berichtet.

Man stellte drei Strafrechtstheorien auf. Von diesen ist die von Gellius an den zweiten Platz gestellte lediglich die Erklärung des uralten, auch die Multa oder Epibole in sich fassenden, Gebietes der animadversio, also der autoritären Timorie. Für diese sind desshalb oben § 43 Note h die Worte des Gellius bereits benutzt worden. Es bleiben daher für die Begründung des neuen Begriffs der *ποινὴ*, als des staatlichen Strafrechts, nur zwei Theorien, die von Gellius an die erste und die dritte Stelle gerückten. In der That hat auch Platon mit richtigem Blick nur diese beiden angenommen[p]. Die

---

p) Gell. VI 14: Plato autem ipse verbis apertis duas solas esse poeniendi causas dicit: unam quam primo in loco propter corrigendam, alteram quam in tertio propter exempli metum posuimus. Diese zwei Theorieen sind übrigens nur ein Stück dessen, was das Alterthum, insbesondere das griechische, über das Wesen der Strafe gedacht hat. In gediegener Weise findet sich dies

eine davon ist die Besserungstheorie: una est, quae *νουθεσία* vel *κόλασις* vel *παραίνεσις* dicitur, cum poena adhibetur castigandi atque emendandi gratia, ut is qui fortuito deliquit, attentior fiat correctiorque. Die andere ist die Abschreckungstheorie: tertia ratio vindicandi est, quae *παράδειγμα* a Graecis nominatur, cum poenitio propter exemplum est necessaria, ut ceteri similibus a peccatis, quae prohiberi publicitus interest, metu cognitae poenae deterreantur. Idcirco veteres quoque nostri exempla [eine „exemplarische Strafe"] pro maximis gravissimisque poenis dicebant. Man wird diese letztere Auffassung als die im gräcoitalischen Alterthum seit der Entwicklung der staatlichen Strafgewalt herrschende bezeichnen dürfen[q]).

51. (Zweite Phase des Criminalrechts. — Substituirung staatlicher Todesstrafe für die Blutrache. Fortsetzung). — Es ist, wie wir gesehen haben, für den *φόνος ἑκούσιος*, an die Stelle der älteren Einrichtung des blossen richterlichen Schuldigerklärens, um dann der Blutrache ihren Lauf zu lassen, die einen gewaltigen Culturfortschritt enthaltende Ordnung getreten, dass auf Grund der Autorität des Gemeinwesens die Todesstrafe gedroht, richterlich ausgesprochen und staatlich vollzogen wurde. Diese neue Ordnung ist in Athen wie in Sparta, und gewiss auch in allen anderen griechischen Staaten geltendes Recht geworden. Die Zeit, in der diese Rechtsentwicklung vor sich gegangen ist, wird sich schwerlich genauer bestimmen lassen, als dass sie zwischen Homer und Drakon liegt. Damit ist die Blutrache als Grundprincip aufgehoben, der Bluträcher zu einem bevorzugten Ankläger geworden. Aber die Nachwirkungen des Blutrachesystems ziehen sich in dem neu sich entwickelnden Criminalsystem noch bis in die späten Zeiten des Alterthums fort.

Wir wissen hiermit indessen nur erst die Thatsache dieser

---

dargestellt bei v. Bar S. 202 ff. Es bildet den Anfang einer Frage von, man mögte sagen, unerschöpflicher Tiefe. Ich habe darauf hier nicht einzugehen.

q) Vgl. auch Liv. 2, 5: secundum poenam nocentium, ut in utramque partem arcendis sceleribus exemplum nobile esset. Fr. 31 pr. depositi 16, 3 (Tryphon.): male meritus publice, ut exemplo aliis ad deterrenda maleficia sit, etiam egestate laborare debet.

wichtigen Rechtsumgestaltung. Wie sie sich im Genaueren vollzogen habe, liegt dabei noch völlig im Dunkeln. Solches Aufkommen ganz neuer Grundprincipien, die dann allmälig in einer Rechtslehre die alten Fundamente hinwegdrücken, und sich selbst dem ganzen Bau unterschieben, pflegt nicht mit Einem Schlage sich zu vollziehen. Es pflegt langsam und oft mit sehr unscheinbaren Anfängen ein Stein sich zum andern zu fügen. Von der geschichtlichen Entwicklung des Rechts unter den Menschen gilt ganz besonders wenig die Erzählung, dass die Minerva gleich erwachsen und vollgewappnet aus dem Haupte des Jupiter entsprungen sei.

Lässt sich aber nicht doch vielleicht das Dunkel, das über dem Wie der Rechtsänderung liegt, wenigstens etwas lichten? Die griechischen Quellen, die wir im Uebrigen bisher so viel reichlicher haben fliessen sehen als die latinischen, geben uns dazu freilich wenig Hoffnung. Dagegen in Betreff der hier aufgeworfenen Frage liefern uns die römischen Quellen eine Aufklärung, die den griechischen fehlt, die ich aber glaube wenigstens in ähnlicher Weise auch für das griechische Rechtsleben supponiren zu dürfen. — Ich fasse zuvörderst alle Hauptpunkte des alten latinischen Criminalrechts, in Gegenüberstellung gegen das griechische, kurz zusammen.

Die Latiner haben ebenso wie die Griechen, als schon vom Urvolk Ueberkommenes (sowohl einerseits im Kreise der Hausgewalt, wie andererseits im Gebiet des vom Kleinkönig und der *βουλὴ γερόντων* getragenen politischen Imperiums) die autoritäre Timorie. Es hat der Träger des politischen Imperiums und die Volksversammlung, wie bei den Griechen die *θωή* und die Epibole, so bei den Latinern das Recht der Multauflegung, aber auch jeder anderen Strafe mit Inbegriff der Todesstrafe. Die Voraussetzung ist nur, dass es sich um ein dies Imperium verletzendes Vergehen handle. Als Hauptverbrechen, an welches in adhäsiver Rechtsbildung Anderes angelehnt wird, steht für den Kreis der politisch autoritären Timorie die (auch sprachlich gräcoitalisch identische) proditio oder *προδοσία* da. Für sie gilt bei Griechen wie Latinern dieselbe Auffassung, dass der Thäter als *πολέμιος* oder als hostis zu behandeln sei (§ 43). Hier tritt aber weiter ein Unterschied hervor. Bei den Griechen gehört regelmässig, was

nicht schon durch Multauflegung erledigt werden kann, vor die Entscheidung der βουλὴ γερόντων unter Hegemonie der Archegeten, und bei wichtigen Fällen unter Beisein der Agora. Dagegen bei den Latinern finden wir als älteste Nachricht, dass die Antheilnahme der Comitien an dem Criminalgerichte der perduellio (und des sich daran Anschliessenden) zurückgedrängt, und auch das Herbeiziehen des Senats mehr in das Belieben des rex gestellt worden sei. Also der latinische Grundgedanke für die politisch-autoritäre Timorie war, dass die Könige πρὸς τὸν ἑαυτῶν τρόπον ἐδίκαζον (Danz II 196). Dabei bestand die Einrichtung, dass der König zur Untersuchung der Sache Duumviri Perduellionis ernannte (Liv. 1, 26: duumviros.. secundum legem facio), gegen deren Spruch eine Provocation möglich war (Danz II 197).

Der autoritären Timorie des Hausvaters und des Trägers des politischen Imperiums (von der der Priester sehe ich hier ab) steht auch bei den Latinern gegenüber die Individualtimorie. Und zwar, wie ich oben § 44 gezeigt habe, durchaus gleichartig gräcoitalisch in den drei Fällen der Individualbestrafung des Schänders, des Diebes, des gewaltsam persönlich Angreifenden. Durch alle drei Punkte hindurch zieht sich dabei als Gemeinsames die Möglichkeit eines Sühnevergleiches. Aber auch für die unmittelbar an den dritten Punkt sich anschliessende Blutrache hat sich in allen wesentlichen Fragen gräcoitalische Gleichheit des Rechtes ergeben. Ich habe in meiner obigen Darstellung mehre Punkte hervorgehoben, welche die Römer in offenbarer Entlehnung von Athen besitzen, wie namentlich die so deutliche Anschliessung der lex Corn. de sicariis an das attische Mordgesetz, und die Annahme des griechischen Hybrisbegriffes. Dass aber im Uebrigen die gräcoitalische Rechtsgemeinsamkeit in allen Grundlagen des Criminalrechts aus einer nach Latium erst von Athen ergangenen Herübertragung zu erklären sei, halte ich für eine völlige Unmöglichkeit. Sie muss auf der Stammgemeinschaft beruhen, gerade so wie ja auch rücksichtlich der in Betracht kommenden Ausdrücke Sprachgemeinschaft (νέκυς — necare, προδοσία — proditio, κλέπτειν — clepere) vorliegt. Es kann danach auch kein Zweifel sein, dass in Betreff der Blutrache von den Zeiten des Urvolks her der latinische Stamm einen ähnlichen Entwicklungs-

process durchgemacht haben muss, wie wir ihn, nur deutlicher erkennbar, bei den Griechen vorfinden. Die Latiner werden ebenfalls durch ein Mittelstadium zwischen dem Anfangspunkte der Blutrache und dem Endpunkte staatlicher Strafgewalt hindurchgegangen sein. Das Gemeinwesen wird zunächst für eine Gerichtseinrichtung gesorgt haben, in der festgestellt ward, ob *ἑκούσιος* (also der Blutrache offen zu lassender) oder *ἀκούσιος φόνος* (also sühnbarer bezw. durch den Sündenbock zu lösender) begangen sei. Einen Anhaltspunkt für die Supponirung dieses Mittelgliedes haben wir noch in jener gräcoitalisch gleichartigen Bezeichnung der für den *φόνος ἑκούσιος* aufgestellten Gerichtseinrichtung. Die Constituirung des Gerichts wird an den schrecklichsten, den Centralfall des Elternmordes angeknüpft. Auf den Bruch des Obsequiums gegen die Parentes, wodurch die eigentliche Erinys erregt wird, hat man in Athen das Gericht beim Erinyenheiligthum (den Areopag) gebaut, das dann aber auch über den Verwandtenmord und das vergossene *ἐμφύλιον αἷμα* zu entscheiden hatte. Ebenso hat man in Latium zu einer einzigen Gerichtseinrichtung vereinigt die Entscheidung über parenticidium, über den Verwandtenmord und über den Bürgermord [ja dann sogar noch weitergehend über andere, jenseit der Mordfrage liegende Fälle; Cic. de leg. II 9: sacrum sacrove commendatum qui cleperit rapsitve parricida esto; Danz II 187][a]).

Erst dem älteren blossen Richten über die Schuldfrage (dass der des *φόνος ἑκούσιος* Angeklagte ‚*ἀναίτιος* oder *οὐκ ἀναίτιος*' sei) wird sich auch bei den Latinern das völlige Hereinziehen der Mordfrage unter die Autorität des Gemeinwesens angeschlossen haben. Dieses Hereinziehen geschah aber hier, anders wie bei den Griechen, in der Art, dass die Nothwendigkeit der Mitwirkung von Volk und Senat bei dem Richterspruch ausgeschlossen war. Also die Könige richteten, wie bei dem autoritären Rechtsgebiet der perduellio, so auch bei dem aus der Individualtimorie unter die staatliche Strafgewalt herübergenommenen Parricidium, allein; *πρὸς τὸν ἑαυτῶν*

---

a) Das im Text Gesagte ist unabhängig von der streitigen Frage, wie man das Wort parricidium oder paricidium sprachlich zu erklären habe; vgl. darüber v. Bar S. 8 Not. 22.

τρόπον ἐδίκαζον. Daran hat sich nachher in Rom die Einrichtung der Constituirung von quaestores parricidii gefügt, welche a populo constituebantur (Danz II 197)[b]).

Das auch in Latium und Rom erreichte Recht der auf staatlichem Gesetz ruhenden Strafdrohung, Strafrechtsprechung, Strafexecution ist der Punkt, auf den sich meine oben aufgeworfene Frage bezieht. Die allgemeine Criminalgewalt des Gemeinwesens ist keineswegs etwas Selbstverständliches. Staaten sind nicht ein für allemal in der menschlichen Vernunft begründete begriffliche Cadres, in die dann nur im Lauf der Zeit die Einzelgestaltungen eingereiht würden. Staaten sind historische Gebilde, das Product der Thaten, die ein Gemeinwesen im Lauf der Zeiten vollbringt, des glücklichen Erfolges der ihnen dabei zu Theil wird, und der unglücklichen Schicksale, die ihnen dabei aufgelegt werden. Der Staat der Aegypter, der Juden ruht auf ganz andern Grundlagen, als der der südeuropäischen Arier. Dieser letztere hat in der That die, jetzt der ganzen civilisirten Welt angehörige, allgemeine Criminalgewalt errungen. Erst nach Erringung eines solchen Rechtsbegriffes gewöhnt sich die menschliche Anschauung daran, dies Errungene als etwas Selbstverständliches, im Begriffe des (d. h. „ihres") Staates Liegendes, zu behandeln. In seinen Anfängen wurde es aber noch gar nicht als das aufgefasst, was es in seiner Erstarkung geworden ist. Was war nun dieses Anfängliche, das bei den südeuropäischen Ariern zur Begründung der allgemeinen staatlichen Strafgewalt [im Gegensatz zu der im beschränkten Kreise von jeher bestehenden autoritären Timorie des Gemeinwesens] geführt hat? Ich kann auf diese Frage allerdings nur mit einem: „scheint" antworten. Die staatliche Auflegung und Ausführung der Todesstrafe im Gebiet der früheren Individualtimorie scheint ursprünglich ein sacraler Vorgang gewesen zu sein.

Auch in den älteren Gerichten, die nur die Schuldfrage des Tödtenden feststellten, war das Gemeinwesen schon in sofern unmittelbar betheiligt gewesen, als dasselbe von der Gemeinschaft mit dem Thäter abgelöst werden musste, damit alle

---

b) fr. 2 § 23 de O. J. 1. 2; Fest. p. 221 parrici quaestores; p. 258 quaestores; Varro LL. VI 90—92.

Befleckung durch die That vermieden würde. Also beim *ἑκούσιος φόνος* musste eine definitive Verbannung (aqua et igni interdictio) mit Vermögensconfiscation eintreten. Bei den schweren Fällen des *ἀκούσιος* hatte nach Aussprechung des Schuldigseins der Thäter in sein freiwilliges Exil zu gehen bis die Versöhnung und die Reinigung erfolgt sein werde (Cic. pr. Caecin. 34: exilium portusque supplicii)[c]. Dürfen wir nach Obigem in die altlatinische Zeit jenes Mittelglied der älteren Gestaltung der Blutgerichte überhaupt einschieben, so werden wir auch vermuthen dürfen, dass in ähnlicher Weise wie bei den Griechen das altlatinische Gemeinwesen es in der Hand hatte, die durch die That des Mordes oder Todtschlages eingetretene Befleckung von sich abzuwenden. Angenommen nun, dass nach der Verurtheilung wegen *ἑκούσιος φόνος* der Bluträcher die ihm offengestellte Verfolgung der Blutrache nicht durchführen konnte, weil er dazu wegen Wahnsinns oder Jugend oder hohen Alters unfähig war, oder angenommen, dass kein bluträchender Verwandter vorhanden war, — und angenommen dabei, dass der Thäter sich frech in den Tempeln und auf dem Markte blicken liess, so musste Solches als ärgster Greuel und als die grösste Gefahr, dass das befleckte Gemeinwesen durch den Zorn der Götter werde heimgesucht werden, auch den Latinern erscheinen. Nun war es aber, wie wir gesehen haben, eine den Latinern wie den Griechen bekannte Sache, dass man durch Menschenopfer den Zorn der Götter besänftigen könne. Man hatte diese Menschenopfer meist so geübt, dass man, um von den Göttern eine Sühnung des Gemeinwesens zu erlangen, ihnen einen Verbrecher oder nichtsnutzigen Menschen als Object ihrer Rache hingab (§ 40). So lag der Gedanke sehr nahe, dass da, wo der Bluträcher dem Thäter nicht das Leben nehmen konnte, das Gemeinwesen Letzteren den Göttern

---

c) Als in Latium längst die allgemeine staatliche Macht, die Todesstrafe zu verhängen, feststand, stellte man, wie bei den Griechen, nebeneinander die drei Begriffe: das Hinrichten, die definitive Verbannung und die Vermögensconfiscation, Liv. 1, 49 (occidere, in exilium agere, bonis multare; 50: trucidentur, exulatum eant, bona amittant), schied davon aber den Begriff des freiwilligen Exils; Liv. 1, 54 (in Gabii): patuit quibusdam volentibus fuga, aut in exilium acti sunt absentiumque bona iuxta atque interemptorum divisui fuere.

als Hostia darbrachte. Und indem man so dasselbe Ziel erlangte, wie es durch die Blutrache gefordert wurde, so konnte an diesem Anfangspunkte der Satz allmälig erstarken, dass es überhaupt, bei den vielfachen und erschrecklichen Mängeln des Blutracheinstitutes, besser sei, auch dann, wenn an sich der Bluträcher zur Ausübung seines Rechts und seiner Pflicht bereit und im Stande war, die vom Gemeinwesen gedrohte, vom Richter ausgesprochene und exequirte Strafe an Stelle der durch den Bluträcher aufzulegenden Strafe zu setzen.

Danach wäre die vom Gemeinwesen über den Mord gesetzte und ausgeführte Todesstrafe den Latinern ursprünglich das anstatt der Blutrache den Göttern dargebrachte Menschenopfer (von dem aber das durch die Hinrichtung an sich besudelte Gemeinwesen auch noch wieder zu reinigen ist) gewesen. In der That weisen unsere Quellen uns auf Derartiges hin. Fest. p. 309: [Suppli]cium a supp[liciis differt, ut usus ar]guit, quod [ex consuetudine loquendi] haec deorum [illud hominum sit. nam ut su]matur supp[licium de aliquo . .] id est de poe[na agatur eius, ut iubeatur] caedi. Supp[licia autem sunt, quae caduceato]res portent: [ea sumebantur ex] verbena felic[is arboris, nec enim ex] alia supplicia fas erat quam de ver]benis sumi. Sin[nius Capito ait, cum civ]is necaretur i[nstitutum fuisse ut] Semoniae res s[acra fieret verve]ce bidente [ut, eo sacrificio poe]na solutis c[ivibus, caput ipsum dam]nati, patrim[oniumque, cui deo deberetur] id fieret sa[crum . atque inde fuisse] solitum ut [quia tunc in publicum suppli]candi causa prodiret Rex sacro]rum ut id vo[caretur supplicium . id ve]ro saepe rela[tum a multis . quo exem]plo docet suppli[cia dicta supplicamenta]: nunc fere supp[licia pro poenis dicun]tur[d]). Dieses poena solvere cives wurde dann

d) Zu dieser wichtigen Stelle sagt Otfried Müller: „Supplicium non descendere potest nisi a supplicando [Paul. Diac. voc. supplicia], quod a placando ortum esse, Qu. XIV 13. 30 [Sub vos placo, in precibus fere cum dicitur, significat id quod supplico, ut in legibus: transque dato et endoque plorato] posita evincunt. De hoc quae Festus docuit maxime memorabilia, ea quomodo restituenda essent, ostendit Scal. . . . , quem sicut Urs. prope secutus est, ita ab hoc in paucissimis recessi.“ Das was später Vermögensconfiscation an das Gemeinwesen war, scheint ursprünglich Vermögensconsecration an den Gott gewesen zu sein, dem der Mörder als verfallen erklärt ward; vgl. die v. Otfr.

combinirt mit dem von urarischen Zeiten her bestehenden Satze, der im Gebiet der autoritären Timorie lag, dass ein Jeder den proditor als einen hostis tödten, also auch vorzugsweise der Magistrat ihn am arbor infelix aufhängen lassen könne (Liv. 2, 5: damnati proditores, sumtumque supplicium). So gelangte man zu der Anschauung, dass das Gemeinwesen die allgemeine Criminalmacht des Drohens und Nehmens der Todesstrafe, die man supplicium nannte, habe; Liv. 2, 5: missi lictores ad sumendum supplicium, nudatos virgis caedunt; Cic. pr. Rosc. Amer. 25: supplicium in parricidas singulare excogitaverunt.

Gleichartige directe Anhaltspunkte für den Satz, dass das staatliche Herrsein über das Leben des Mörders zunächst als Opferung desselben motivirt worden sei, finden sich bei den Griechen nicht. Wenigstens bin ich nicht im Stande gewesen Derartiges aufzuspüren. Dass aber ähnliche Gedanken den Griechen doch nicht fremd gewesen seien, mögte ich allerdings annehmen[e]), da die Griechen überhaupt und insbesondere in ihren Blutgerichten das sacrale Element in noch weit schärferer Weise, als die Latiner, ausgeprägt haben. Es wird dann übrigens doch gewiss der uns dunkle Umwandlungsprocess der Macht des Bluträchers in die Macht des Staats über das Leben des Mörders (unter Festhaltung des Accusationsrechts des

---

Müller in dem Suppl. Ann. p. 408 citirte Isidorische Stelle. — S. auch Danz II 182 bei Not. 9 u. 10; Marquardt Staatsverw. III 249 Not. 5 [freilich bleibt bei dieser Frage noch immer Vieles dunkel]. — Den Gedanken der Zurückführung der staatlichen Hinrichtung auf den Begriff der Opferung hat bereits Mommsen S. 172. 175 ausgesprochen (Mommsen Staatsrecht II 1, 49); v. Bar S. 6.

e) Einen Anklang hieran bietet die Legende von der Gründung Ithomes bei Pausanias IV 9: die Messenier senden den Tisis zur Einholung eines Orakelspruchs nach Delphi. Der Spruch befiehlt Opferung einer reinen Jungfrau, die erloost oder eventuell von ihrem Vater gestellt sei. Aristodemos stellt seine Tochter. Von dieser behauptet ihr Bräutigam, um sie zu retten, er habe sie geschwängert. Der Vater tödtet sie im Zorn (kraft seines hausherrlichen Rechtes). Er öffnet sie und zeigt, dass sie nicht schwanger war. Da sie also unschuldig war, so erhob sich die Frage, ob er nicht, trotz der Ausübung seines Hausherrnrechtes, eine Blutschuld auf sich geladen habe: ὡς Ἀριστοδήμῳ μίασμα εἰκαῖον προσάψαντα. Es wird aber beschlossen, dass diese Tödtung der unschuldigen Tochter durch den als Vater dazu Berechtigten als das vom Gott geforderte Menschenopfer gelten solle. Also im Gegensatz

Bluträchers) in einer von der italischen vielfach abweichenden Weise vor sich gegangen sein. Wir müssen dies, da die Griechen keinen parallelen Ausdruck für ‚supplicium‘ haben, aus den sprachlich sicheren Momenten abnehmen, welche die Geschichte des Wortes *ποινή* (poena) uns darbietet. Ueber diese Geschichte gebe ich hier eine kurze Uebersicht.

Wir haben gesehen, dass urarisch ki (skt. ḱi, gr. *τίω*) ursprünglich zahlen heisst. Dass es speciell im Sinn von Busse- (Wehrgeld-, Sühngeld-) Zahlen verwendet worden ist, ergiebt sich aus der bis in die spätere griechische Zeit constant fortgeführten Uebertragung des Wortes auf den ganzen Blutracheprocess in seinen drei Momenten des Sichrächens, Strafeauflegens, und des den Thäter (mit seinem Kopfe) Büssenlassens. Von *τίω* ist schon altbaktrisch das Substantiv kaēna gebildet. Demgemäss wird *ποινή* bei den Griechen für alle jene drei Momente des Blutracheprocesses verwendet, und jene älteste Bedeutung des Sühngeldzahlens durch Hinzufügung einer Präposition als *ἄποινα* [d. h. *ἀποποινα*, Vaniček 154] der technischen *ποινή* gegenübergestellt. Nun aber ist der Gebrauch, wie des Worts *φόνος*, so des Worts kaēna dem latinischen Stamm verloren gegangen. Hätten sie das Wort fortgetragen, so würde es [so wie *ἕπομαι*: sequor, *ἵππος*: equus lautet] bei ihnen quina, nicht poena, lauten. Demgemäss nennen denn auch die Latiner den Process der Individualtimorie nicht wie die Griechen *ποινή*, sondern in Folge einer ganz anderen Anknüpfung: vindicta. Hieraus ergiebt sich, dass das lateinische poena ein Lehnwort aus dem Griechischen ist, nicht ein altes Stammwort. Dabei steht es fest, dass poena von den Latinern von vorn herein in dem Sinne der staatlich auf Grund des Gesetzes gedrohten, erkannten, exequirten Strafe gebraucht wird. Also das, was ich nachgewiesen habe

---

zu der Auffassung: φονεῦσαι τὸν πατέρα αὐτὴν, θεοῖς δὲ, οἷς ἡ Πυθία προσέταξεν, οὐ θῦσαι, ward anerkannt: τόν τε χρησμὸν ἔχειν τέλος ἀποθανούσης τῆς παιδός, καὶ σφίσιν ἀποχρᾶν τὰ ὑπὸ Ἀριστοδήμου πεποιημένα. Mithin wird hier das φονεῦσαι kraft richterlicher (hausherrlicher) Gewalt als ein θεοῖς θῦσαι anerkannt. — Der Opferbegriff mag bei den Griechen daran angeknüpft haben, dass beim delphischen Sühngericht der Schuldige vom Felsen gestürzt wurde (§ 37 nach Not. g) und dass das Herabstürzen als Menschenopferung galt (§ 40).

als bei den Griechen an die Stelle der Blutrache-ποινὴ Getretenes, die staatliche ποινὴ, ist der Begriff, den die Latiner, in Anlehnung an die Griechen, poena heissen. So ist es allerdings richtig, was ich auch schon an anderem Orte acceptirt habe (C. St. IV. 89), dass man ποινὴ = poena einen gräcoitalischen (und zwar durch Entlehnung, nicht als altes Stammrecht gemeinsam gewordenen) Rechtsbegriff zu nennen hat. Aber darin liegt auch zugleich, dass man die ältere Geschichte der ποινὴ nicht ignoriren, und die criminalrechtlichen Grundbegriffe nicht auf eine von vorn herein gegebene Dreiheit: vindicta, poena (= ποινὴ), animadversio zurückführen darf.

Es ist vielmehr ganz zu scheiden die frühere und die spätere arische Periode des Criminalrechts. In der früheren Zeit hat es schon immer im König und der βουλὴ γερόντων Criminalgerichte gegeben; aber nur über Dinge, die die damalige Auffassung als Angelegenheit des Gemeinwesens ansah. Die Bestrafung aber des Schänders, des Diebes, des persönlich Angreifenden, des Mörders und Todtschlägers galt damals nicht als Sache des Gemeinwesens, sondern der Individualtimorie. Es sind schon die Anfänge der späteren Periode, dass der Archeget (bezw. er mit seinen Beisitzern) dem Bestohlenen den Dieb addicirt, den Mörder und Todtschläger für schuldig erklärt; auf Grund welches letzteren Urtheils dann die Action des Bluträchers zum Nehmen des Lebens bezw. eines Sühngeldes eintritt. Als dann aber der letzte grosse Schritt geschehen war (mag er auch in Griechenland und Latium noch wieder unter verschiedenen Modalitäten gethan sein), dass man dem Bluträcher seine, von der Erinys des Gemordeten ihm in die Hand gedrückte, Waffe nahm, und ihn zum Ankläger auf die vom Gesetz des Gemeinwesens gedrohte, vom Richter zu erkennende, und vom staatlichen Henker zu vollziehende Strafe machte, da war mit dem νόμος κύριος auch dem Wort ποινὴ ein ganz neuer Sinn untergelegt worden. Es ist völlig unbezeichnend, wenn man bei Aufstellung jener Dreiheit die zwischen vindicta und animadversio gestellte: „poena (= ποινὴ) im ältesten Sinne" mit dem Wort Sühne erklärt (Danz II 181. 182). Sühne ist auch das unter dem Rachestahl des Bluträchers mit dem Haupte Büssen des Mörders; Sühne ist das Zahlen der ἄποινα seitens des Todtschlägers. In dem, was man erst als gräcoitalischen Be-

griff der poena = ποινή bezeichnen darf, liegt allerdings auch ein Sühneelement, aber der Kern der Sache bleibt mit dem Wort: Sühne unangegeben. Dieser Kern ist, dass, auf dem Grundgedanken des νόμος κύριος, die Sühne des (wenngleich vom Bluträcher angeklagten) Verbrechens jetzt in dem staatlichen Nehmen der staatlich gedrohten Strafe liegt. Mit diesem neuen Princip der staatlichen poena konnten jene anderen beiden Gebiete der vindicta und animadversio als selbständige nicht mehr fortbestehen. Die vindicta, in manchen Ueberresten noch lange fortlebend, musste doch endlich verschwinden. Die animadversio, als mit jener staatlichen poena von vorn herein begrifflich verwandt, musste sich mit ihr zu einem einzigen Ganzen des Criminalrechts zusammenschmelzen. Dieses einheitliche Criminalrecht (wie immer man auch nach genauerer Strafrechtstheorie dessen Grundgedanken formuliren möge) ist eine gräcoitalische Rechtsschöpfung. In ihr ist der Grundgedanke des νόμος κύριος stets unverändert geblieben, auch als später das, Griechenland sich „angliedernde", römische Weltreich die Ordnung des Criminalprocesses zu einer ganz anderen gemacht hat[f]).

Aber eben bei dieser gräcoitalischen Rechtsschöpfung ist ein wirkliches Verständniss nicht möglich, wenn man die prüfenden Augen, so wie bisher meist geschehen ist, ausschliesslich auf das römische Recht als ein lediglich aus sich heraus gewordenes richtet, und das griechische ganz ausserhalb des Gesichtskreises stehen lässt. Ich sagte schon oben, dass es mir hier nicht gestattet ist, weiter in die Literatur einzugehen. Ich will nur in kurzen Worten schliesslich einen Hinweis auf ein einziges, das Heffter'sche Lehrbuch des Criminalrechts (5. Aufl. 1854) geben, und zeigen wie das Nichterkennen des griechischen auch das Verkennen des römischen Rechtes zur Folge hat. Ich wähle das Heffter'sche Lehrbuch, weil gerade Heffter sich überhaupt mit griechischem Recht beschäftigt hat[g]). „Das Corneli-

f) Fr. 8 de publ. iud. 48. 1: Ordo exercendorum publicorum capitalium in usu esse desiit, durante tamen poena legum, cum extra ordinem crimina probantur.

g) In den neueren, die Geschichte des Criminalrechts besprechenden Werken wird das griechische Recht gar nicht oder nur mit kurzen Notizen erwähnt. Hugo Meyers Lehrb. d. deutsch. Strafrechts (3. Aufl. 1882) lässt auf das israeli-

sche Gesetz" sagt Heffter, „bezog sich nur auf dolose Tödtungen Anderer, ohne genauere Unterscheidung" (§ 235). Das sieht aus wie willkürliche neue Construction eines Gesetzgebers. In Wirklichkeit aber ist das Cornelische Gesetz nur die mit einigen Zusätzen versehene Herübernahme des athenischen Gesetzes. Und dieses athenische Gesetz ist wiederum nur das Product der Gesammtauffassung des Alterthums vom *φόνος ἑκούσιος*. In diesem Begriff des *φόνος ἑκούσιος* liegt noch fortgetragen der Gedanke des alten Blutrachesystems, dass die vorbedachte Absicht der ausgeführten That gleichstehe. Diesen Gedanken musste man festhalten, weil man glaubte dem fortbewahrten Anklagerecht des Selbsträchers denselben Umfang lassen zu sollen, den früher die Individualtimorie gegen den beabsichtigten wie gegen den ausgeführten Mord gehabt hatte. — „Die spätere Praxis aber sonderte davon als minder strafbar die in einer Gemüthsbewegung begangenen ab." Hiemit ist die Tödtung impetu (in Ate) gemeint. Dafür wird aus den römischen Quellen die Tödtung der Frau in adulterio (soweit sie jenseits des Begriffs erlaubter Tödtung lag) als Beispiel hervorgehoben. Dieser Begriff der Tödtung in Ate hat seit jenem homerischen Präcedenzfall des Tödtens in der Rixa (fr. 16 § 8 de poenis) einen Hauptpunkt des Sinnens und Grübelns des gesammten gebildeten Alterthums ausgemacht. Für ihn hatte man, wie die Römer wussten, in Griechenland das Institut des voluntarium exilium. Er machte die Competenz des berühmten Palladiumgerichtes aus. In Betreff seiner befanden sich die Römer rücksichtlich der Beurtheilung des Thatwillens ganz in Uebereinstimmung mit den Griechen. Tödtung im Affect wurde als *φόνος ἀκούσιος* oder fortuitus casus behandelt. Wo das voluntarium exilium nicht

---

tische Strafrecht (S. 20) gleich (S. 22) das römische folgen. Bei v. Bar ist, da er eingehend die griechischen Strafrechtstheorien bespricht (s. oben § 50 Not. p), die Lücke, dass er das griechische Recht unerörtert lässt, um so fühlbarer. Das was v. Bar S. 4. 5 in geringen Notizen vom griechischen (dem römischen stammverwandten) Rechte sagt, erhält dadurch von vorn herein einen unrichtigen Standpunkt, dass es mit dem (dem römischen nicht stammverwandten) Rechte der Orientalen auf Eine Linie gestellt wird: „Nach den Vorstellungen der Griechen und der Orientalen muss der Mörder wenigstens aus dem Lande gejagt werden, dessen Boden von dem Blute des Getödteten feucht geworden ist".

zur Anwendung kam, belegte man sie mit einer „geringeren“ Strafe. Und diese ganze grosse und uralte Frage soll nach Heffter erst seit der lex Cornelia „durch spätere Praxis“ von der Mordfrage abgesondert worden sein! — Die spätere Praxis, sagt weiter Heffter, „führte auch Strafen wegen absichtsloser Tödtungen ein“. Dafür citirt er (ausser richtigen im § 97 verwendeten Quellenstellen) als Hauptbeleg das von dem homerischen Präcedenzfall der Tödtung in der Rixa handelnde fr. 16 § 8 de poen. Heffter zeigt damit, dass ihn gerade die Grundtheorie des Alterthums, welche als Hauptunterscheidung nur hinstellt, ob Jemand überlegt wollte (*ἑκὼν*) oder nicht (*ἄκων*)[h]), unbekannt geblieben ist. Gerade der schlimmste Fall, die Tödtung in der Rixa [also das voluntarium, aber in der perturbatio animi Gewollte] wird vom Alterthum unter den Begriff der nicht gewollten Tödtung (den *φόνος ἀκούσιος* oder die casus fortuiti) zusammen mit den culposen und rein casuellen Tödtungsfällen, die in die Competenz des Prytaneumgerichtes fielen, zusammengefasst. Und auch auf die absichtslosen Tödtungsfälle soll erst die „spätere Praxis“ ihr Augenmerk gerichtet haben? In Wirklichkeit aber ist die Tödtungsfrage, wie aller Menschheit, so auch den Ariern die älteste und wichtigste. An ihr versuchen sich Sinn und Gefühl für Recht und Unrecht, Schuld, Busse und Vergebung zuerst. Bei ihr ringen die ersten Elemente von Jurisprudenz nach Feststellung. Bei dieser Frage reicht auch das rechtsgeschichtliche Material bis in die urältesten Zeiten zurück. Bei ihr vor Allem zeigt sich die Nothwendigkeit, unsere rechtsgeschichtliche Untersuchung nicht in kurzsichtiger Verengung bloss innerhalb der Grenzen eines einzigen arischen Volkes, insbesondere des römischen, gefangen zu halten. — Ueber das römische Recht hinaus auf das germanische schaut ja dann allerdings auch Heffter. Er fährt fort: Bestimmter unterscheidet die P. H. G. O. Art. 137: ‚Ein fürsetzlicher mutwilliger Mörder‘ — ‚Der ein todtschlag [oder?] aus gecheyt und zorn gethan‘. Ich werde hier-

---

h) Das sprachliche Bestehen des Gegensatzes von ἑκὼν und ἄκων schon von den Zeiten des Urvolkes her ist sicher; ἑκὼν = Skt. uçant [von W. vaç, vaçmi wollen, begehren] willig; ἄκων = Skt. avaças unwillig, Zd. anuçant ungern. Curtius Nr. 19.

auf in § 53 zurückkommen. Wir werden finden, dass auch das germanische Volk als von dem alten arischen Stammvolk überkommenes Recht denselben Gegensatz des in Vorbedacht und Ueberlegung ausgeführten Mordes zu dem im Affect begangenen Todtschlag kennt, wie er uns bei den südeuropäischen Ariern in der Gegeneinanderstellung von Tödtung mit Hybris (*φόνος ἑκούσιος*) und Tödtung mit Ate (*φόνος ἀκούσιος*), von Tödtung proposito (occidendi animo) und impetu (casu fortuito) entgegengetreten ist. —

Haben wir danach für Germanen, Griechen und Latiner (Italiker) ein aus der Urgemeinschaft hergetragenes gemeinsames Stammrecht über die Mord- und Todtschlagsfrage vor uns, so kann es nur als ein fundamentaler Irrthum bezeichnet werden, wenn Schömann (II 356 ff.) übereinstimmend mit noch manchen anderen Schriftstellern annimmt, dass es in der mythischen griechischen Zeit keinen Unterschied hinsichtlich der verschiedenen Arten des Mordes gegeben habe[1]). Erst in der geschichtlichen Zeit finde sich, meint Schömann, ein verschiedenes Verfahren, je nachdem die Tödtung eine absichtliche oder unabsichtliche, eine ungerechte oder gerechte, eine erlaubte oder verzeihliche war. — In dem homerischen Beispiel, in welchem der *χολωθεὶς* Tödtende *οὐκ ἐθέλων* heisst, ist unzweifelhaft ausgesprochen, dass es einen Gegensatz gab von Tödten seitens des *ἐθέλων* und des *οὐκ ἐθέλων*. In der Erzählung vom Tela-

1) Auch Philippi (S. 5) nimmt an, dass zu „dem System, welches der gerichtlichen Beurtheilung des Todtschlages bei den Athenern zum Grunde liegt, . . von der Heroenzeit her in unseren Quellen jeglicher Uebergang fehle“. Ebenso Gilbert I 360: „im heroischen Zeitalter und, wie es scheint, auch noch in historischer Zeit in Sparta war für die Beurtheilung des Todtschlages der Erfolg das Entscheidende“. Dafür wird in Not. 3 Xen. Anab. 4. 8, 25 als Beleg citirt: εἵλοντο δὲ Δρακόντιον Σπαρτιάτην, ὃς ἔφυγε παῖς ὢν οἴκοθεν παῖδα ἄκων κατακτανὼν ξυήλῃ πατάξας. Aber gerade die Hervorhebung des ἄκων zeigt, dass man in Sparta auch den Gegensatz des ἑκὼν kannte. Bei Verwendung dieses Gegensatzes wird die Beurtheilung des Todtschlages nicht vom Erfolge, sondern von den Verschiedenheiten des verbrecherischen Willens als dem Entscheidenden abhängig gemacht. Dieser Drakontios flieht unter ähnlichen Umständen, wie Il. 23, 85 der Patroklos: με τυτθὸν ἐόντα . . ὅτε παῖδα κατέκτανον. In beiden Fällen wird hervorgehoben, dass der Thäter ἄκων (οὐκ ἐθέλων) war. Also der Sühnevergleich mit dem Bluträcher war möglich. Aber es hat wohl, wie in der homerischen Zeit, so auch später in Sparta, kein Rechtsinstitut des Apeniautismos gegeben.

mon, der ἑκών den Diskus geworfen hatte und sich vom Meere aus vor dem Gericht verantwortete, das ihn aber für οὐκ ἀναίτιος erkennt, ist das Richten der Schuldfrage beim φόνος ἑκούσιος bestimmt anerkannt. In dem homerischen Richten auf dem Schilde des Achilleus ist dies Richten über den die ἄποινα verweigernden Bluträcher (der nur den rechtlichen Grund haben konnte, dass der in Hybris begangene ἑκούσιος φόνος unverzeihlich sei) und den sie bietenden Thäter (der nur den Grund haben konnte, dass bei dem in Ate Begangenen die Litae Eingang finden dürften) genauer geschildert. In der Legende vom Herakles, der als Bluträcher nach ausgeführter Blutrache der Athene Axiopoinos ein Heiligthum gründet, ist in der unzweifelhaftesten Weise der Grundgedanke der berechtigten Tödtung ausgesprochen. Und der Begriff der berechtigten Tödtung ist wiederum unzertrennlich von seinem Gegensatze, der in Hybris oder Ate unberechtigt vollführten Tödtung.

Ueberhaupt ist es ein Verkennen jener Urzeiten, wenn man sich in ihnen ein unterschiedsloses Morden im Schwange denkt. Jene Zeiten waren freilich voll roher, wilder, blinder Leidenschaft. Aber sie waren erst recht geeignet, den Unterschied von berechnendem bösen Willen und von dem Affekt, nach dessen Erlöschen das Gethane dem Thäter leid wird, den Gemüthern der Menschen deutlich zu machen. Es ist ganz gegen die Geschichte, anzunehmen, dass damals die Gewissen der Menschen weniger ernst die Frage von dem Recht oder Unrecht einer Blutthat erwogen hätten. Sie erwogen anders wie wir und nach der gröberen, uns nicht mehr genügenden, Alternative, ob böser verhärteter Wille vorlag oder nicht. Aber sie machten eben doch Unterschiede. Und sie wandten diese dann vielleicht oft mit grösserem sittlichen Ernste an, wie Mancher heutzutage seine verfeinerten Criminaldistinctionen. Wie sollte denn, wenn es eine Zeit gegeben hätte, in der man keinen Unterschied hinsichtlich der verschiedenen Arten des Mordes machte, eine historische Continuität in dem Uebergange des Blutrachesystems zu dem System staatlichen Criminalgesetzes (welche Continuität doch zweifellos besteht) gedacht werden können? Und wie will man überhaupt die Blutrache geistig erklären? Die Elemente der Blutrache sind rohester Art, aber doch auf ehernen sittlichen Ernst, auf die Pietät gegen die

Manen des erschlagenen Angehörigen gegründete. Die Blutthat schreit nach Rache, Leben muss um Leben gefordert werden. Der Ermordete selbst in seinem Zorn (Erinys) verfolgt unerbittlich und unversöhnlich den Thäter, aber nur den überlegt wollenden Thäter. So kommt der Blutrachegedanke von selbst zu dem Resultate, dass der in diesem Sinn Nichtwollende von der durch den Bluträcher zu vollziehenden Todesstrafe frei sein könne. Und von selbst kam man weiter zu dem (allerdings in den Zeiten allgemeiner roher Leidenschaft sehr dehnbaren) Mittelbegriff, dass das in der Ate Begangene freilich ein voluntarium, aber wegen der vorliegenden perturbatio animi doch ein casus fortuitus sei. Es musste also nach der einfachen Distinctionskunst des hohen Alterthums der Todtschlag in die Klasse des *φόνος ἀκούσιος* fallen[k]).

52. (Zweite Periode des Criminalrechts. — Consequenzen des Systems staatlichen Criminalgesetzes.) — Ich will hier noch einige Hauptpunkte zusammenstellen, welche sich den Athenern als Consequenzen des Grundsatzes, dass im Criminalrecht der *νόμος κύριος* sein solle, ergaben, und die sie mit gewissen aus der Blutracheperiode fortgetragenen Anschauungen in Einklang zu bringen suchen mussten. Dies und vieles damit Zusammenhängende bedarf genauster juristischer Untersuchung. Ich muss mich indess mit einigen kurzen Hinweisen begnügen, die ich in aphoristischer Form vorlege.

1) Der Zweck des staatlichen Pönalsystems ist die Abschneidung der endlosen Blutrache; Dem. Aristokr. § 39 (p. 632): *ἵνα μὴ . . ἀπέραντοι τῶν ἀδικημάτων αἱ τιμωρίαι γίγνωνται.* Diese Blutrache ist Theil des alten Sacralrechts (der *ἱερὰ καὶ ὅσια*). Die Erinys des Erschlagenen ist der das Ganze in Bewegung setzende Dämon. Auch die alten Schuldconstatirungsgerichtshöfe sind noch völlig an die sacralen Einrichtungen angeknüpft. Ueber den *φόνος ἑκούσιος* wird „am" Erinnyenheiligthum, über die Tödtung im Affect „am" Pallasheiligthum, über die erlaubte Tödtung „am" Delphinium entschieden. Nur im Prytaneum tritt als Ueberrest früherer Einrichtungen der alte Versammlungsort der *βουλὴ γερόντων* hervor. Mit dem

---

k) Vgl. auch Pl. II 874.

staatlichen Pönalsystem, d. h. seitdem der Areopag das Recht erhalten hat, über den Mörder die gesetzlich gedrohte Todesstrafe (*θανάτῳ ζημιωθήσεται·* § 50 Not. c) verhängen zu können — die Athener bezeichnen dies als das Drakontisch-Solonische Blutschuldrecht[a]) — ist gegenüber dem alten Blutschuldrechte der *ἱερὰ καὶ ὅσια* nie tabula rasa gemacht worden. Letzteres lebt in einer bedeutenden Zahl einzelner Normen fort, aber das neue Princip des *νόμος κύριος* gewinnt immer mehr Boden und dämmt die Ueberreste des Blutrachesystems immer mehr ein.

2) Der Gegensatz des alten und des neuen Rechtes ist der, dass nach jenem der *ἐχθρὸς* die Timorie hat, nach diesem das Gesetz; Dem. Arist. 32 (p. 630): *πλεῖστον δὲ δήπου διαφέρει τὸν νόμον κύριον τῆς τιμωρίας ἢ τὸν ἐχθρὸν γίγνεσθαι.* Und dies gilt nicht bloss für den *ἑκούσιος*[b]), sondern auch den *ἀκούσιος φόνος* des Palladiumgerichts. Denn wenngleich hier die Verwandten bis zum *αἰδέσασθαι* die *ἐκβάλλοντος* sind, so sollen sie doch nicht mehr mit Willkür als *ἐχθροὶ* agiren, sondern nach bestimmt vorgeschriebenen Normen; Dem. Arist. 71 (p. 643): *ἂν δ' ἁλῷ καὶ δοκῇ τοὔργον εἰργάσθαι, οὔθ' ὁ διώκων τοῦ δεδρακότος κύριος, οὔτ' ἄλλος οὐδεὶς πλὴν ὁ νόμος.*

3) Der alte Satz des Blutrachesystems war, dass der Bluträcher seinem Feinde, von dem er sich Böses vermuthen dürfe, auflauern und ihn auf der That ertappen müsse. Habe er ihn dann ertappt, so habe er Macht über ihn gewonnen. Mit diesem Satze wird im staatlichen Pönalsystem gebrochen. Allem gerichtlichen Urtheil muss gerichtliche Untersuchung voraufgehen. Dabei hat der Ankläger den Beweis zu erbringen. Das Erforderniss des manifesten Verbrechens ersetzte im Blutrachesystem das processualische Verfahren. Nach dem Princip des *νόμος κύριος* hat der Gegensatz des Manifesten und Nichtmanifesten hauptsächlich nur im processualischen Verfahren Wichtigkeit für die Beweisfrage. In Betreff dieser gestaltet sich das Recht und die Pflicht den Thäter zu verfolgen, für

---

a) Dem. Aristokr. 51 (p. 632): ὁ μὲν νόμος ἐστὶν οὗτος Δράκοντος, καὶ οἱ ἄλλοι δὲ, ὅσους ἐκ τῶν φονικῶν νόμων παρεγραψάμην.

b) Dem. Aristokr. 69 (p. 642): ἀλλ' ἐκείνου μὲν οἱ νόμοι κύριοι κολάσαι καὶ οἷς προστέτακται, τῷ δὲ [dem Ankläger] ἐπιδεῖν διδόνται δίκην ἔξεστιν, ἣν ἔταξεν ὁ νόμος, τὸν ἁλόντα.

den Bluträcher zur Beweispflicht in gesetzlich geordneter *κρίσις*. Dieser Gedanke tritt auch schon in den Schuldconstatirungsgerichten hervor, wird aber, seitdem die staatlichen Gewalten mit dem Strafzuerkennungs- und Strafvollziehungsrechte bekleidet worden sind, unmittelbar mit diesem in Verbindung gebracht: nulla poena nicht bloss sine lege, sondern auch sine iudicio. Demosthenes sagt (Aristokr. 25), der Gesetzgeber habe mit den Worten: ‚*ἐὰν ἀποκτείνῃ*‘ die *κρίσις* über die That zur Voraussetzung gemacht. Vor dieser Krisis soll der Thäter nichts zu leiden haben (*οὐ πρότερον τί χρὴ πάσχειν τὸν δεδρακότα*). Und zwar wird diese Ordnung der Gerichtsuntersuchung auf die vorsorgende Gewissenhaftigkeit des Staats gegründet: *τοῦθ' ὑπὲρ εὐσεβείας ὅλης τῆς πόλεως προϊδών*. Es wäre verwerflich, wenn man eine erhobene Anschuldigung gleich glauben wollte (*τὸ μὲν δὴ τὰ τοιαῦτα ἄνευ κρίσεως πιστεύειν, ἄν τις ἐπαιτιάσηται, δεινὸν ἡγεῖτο*). Wir, die Richter, die wir die Vertreter des Staats sind, haben dem Verletzten [nicht mehr er sich selbst] die Timorie zu verschaffen. Das dürfen wir aber erst, wenn der Ankläger [d. h. der Verletzte oder sein Rächer] uns überzeugt hat, dass der Angeklagte wirklich der Thäter sei: *δεῖν δ' ὑπελάμβανεν, ἐπειδήπερ ἡμεῖς τιμωρήσομεν τῷ πεπονθότι, πεισθῆναι καὶ μαθεῖν ἡμᾶς διδασκομένους ὡς δέδρακε*. Demgemäss kann man, genau genommen, alle jene Unthaten wie Mord, Tempelraub, Verrath[c]) vor der gerichtlichen Untersuchung nur mit dem Namen der Verbrechensbeschuldigung, und erst nach der richterlichen Ueberführung mit dem Namen des Verbrechens belegen (§ 26): *τὰ τοιαῦτα πάντα πρὸ μὲν τοῦ κρίσιν γενέσθαι αἰτιῶν ὀνόματά ἐστιν, ἐπειδὰν δὲ κριθείς τις ἐξελεγχθῇ, τηνικαῦτα ἀδικήματα γίγνεται*. Denn der Gesetzgeber hat die Strafe, welche die durch das Gesetz allein noch zugelassene Timorie ist, nicht auf das Angeschuldigtsein wegen eines Verbrechens, sondern

---

c) Demosthenes behandelt hier schon den (der Individualtimorie zugehörigen) Mord und den (der autoritären, priesterlichen bezw. magistratualen, Timorie zugehörigen) Tempelraub und Verrath als völlig auf gleicher Stufe unter dem einzig vorhandenen staatlichen Strafsystem stehend. Ebenso steht auch das autoritäre Richteramt des Hausherrn in der Demosthenischen Zeit schon ganz unter dem staatlichen Gesetz (vgl. § 12 Not. h mit § 51 Not. e).

auf das Verurtheiltsein gesetzt: *οὐ δὴ δεῖν ᾤετο τῷ τῆς αἰτίας ὀνόματι τιμωρίαν προσγράφειν, ἀλλὰ κρίσιν.*

Ebenso wie die Strafverurtheilung, so ist auch die Vollziehung der Todesstrafe Sache des Staats geworden. Demosth. Aristokr. § 31 (p. 630): *οἱ θεσμοθέται*[d]) *τοὺς ἐπὶ φόνῳ φεύγοντας κύριοι θανάτῳ ζημιῶσαί εἰσι.* Der, welcher die Apagoge vornimmt, macht, indem er den Magistraten den Thäter zuführt, die Gesetze zu *κύριοι* über ihn. § 32: *ὁ μὲν ἀπάγων ὡς τοὺς θεσμοθέτας τοὺς νόμους κυρίους ποιεῖ τοῦ δεδρακότος.*

4) Nothwendig musste bei dem staatlichen Strafsystem der uralte Satz, dass für den *φόνος ἑκούσιος* kein Sühnvergleich und keine *ἄποινα* geboten werden dürfe, an sich unverändert bleiben. Es hat sich ja nur das geändert, dass an die Stelle der Tödtung durch den Bluträcher die Todesstrafe des Gesetzes getreten ist. Indem der Bluträcher zum Ankläger geworden ist, darf er ebensowenig wie früher Gnade für Recht ergehen lassen[e]). Und auch das vom Bluträcher auf den *βουλόμενος* erweiterte Recht der Apagoge muss unter demselben Verbot des Nehmens der *ἄποινα* stehen, wie auch das Gesetz ausgesprochen hat; § 28 (p. 629): *τοὺς δ' ἀνδροφόνους ἐξεῖναι ἀποκτείνειν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ καὶ ἀπάγειν, ὡς ἐν τῷ ἄξονι ἀγορεύει . . . μηδὲ ἀποινᾶν·* vgl. § 33.

5) Eine Folge des staatlichen Pönalsystems war die schon oben erwähnte Erweiterung der Apagoge. Diese ist ursprünglich die Wegführung des auf der That Ertappten durch den Rächer zunächst ins Privatgefängniss. Solches Privatgefängniss schildert Homer (Od. 15, 231): *ὁ δὲ τέως μὲν ἐνὶ μεγάροις Φυλάκοιο δεσμῷ ἐν ἀργαλέῳ δέδετο, κρατέρ' ἄλγεα πάσχων, εἵνεκα Νηλῆος κούρης ἄτης τε βαρείης, τήν οἱ ἐπὶ φρεσὶ θῆκε θεὰ δασπλῆτις ἐρινύς.* Uebte man in der Zeit des Blut-

---

d) Bekanntlich enthalten die Quellen in diesem Punkte eine (wirkliche oder scheinbare) Divergenz. Was hier den Thesmotheten, wird anderswo den Elfmännern zugewiesen.

e) Durch die Einrichtung, dass im Areopag der Stein, auf welchem der Ankläger stand, der Stein der *ἀναιδεία* hiess (§ 50 Not. e), musste dieser Satz immer in dem Gedanken Aller lebendig bleiben. — Andererseits gewinnt im staatlichen Pönalsystem gegenüber der nach Gesetz auszusprechenden Strafe der Begriff der Gnade eine neue und ganz andere Bedeutung. Das staatliche Begnadigungsrecht tritt schon bei den Aegyptern hervor; vgl. Anm. 29 Nr. A.

rachesystems wegen einer Tödtung die Apagoge aus, so war beim *φόνος ἑκούσιος*, indem man nicht unmittelbar den Mörder mit dem Tode strafte, die Voraussetzung, dass der Bluträcher den Gefangenen zu Haus zur Kühlung seiner Rache tödten werde; denn ein *αἰδέσασθαι* war hier ja nicht zulässig f). Lag aber ein in Ate begangener *φόνος* vor, so war der Bluträcher der *ἐκβάλλων*, der den Thäter allerdings ungehindert fliehen lassen musste, aber auch nicht zu dulden brauchte, dass sich der Thäter im Inlande (*ἐν τῇ ἡμεδαπῇ*) frei und frech herumtreibe. Ergriff er ihn dort, so konnte er gegen ihn die Apagoge ausüben, und falls er Widerstand fand (ebenso wie beim ergriffenen Dieb) den Widerspenstigen tödten. Nachdem aber aus dem Bluträcher bloss ein bevorzugter Ankläger geworden war, hatte sich dies Recht aufzupassen, dass kein mit einer Blutthat Befleckter das öffentliche Gemeinleben durch seine Gegenwart besudle, zu einem allgemeinen Bürgerrecht gestaltet. Aber die Abführung durfte nicht mehr ins Privatgewahrsam und sie musste ohne persönliche Misshandlung des Weggeführten erfolgen; Demosth. Aristokr. 28 (p. 629) *νόμος*: *τοὺς δ' ἀνδροφόνους ἐξεῖναι ἀποκτείνειν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ καὶ ἀπάγειν, ὡς ἐν τῷ ἄξονι ἀγορεύει, λυμαίνεσθαι δὲ μὴ . . ἢ διπλοῦν ὀφείλειν ὅσον ἂν καταβλάψῃ. εἰσφέρειν δὲ τοὺς ἄρχοντας, ὧν ἕκαστοι δικασταί εἰσι, τῷ βουλομένῳ. τὴν δ' ἡλιαίαν διαγιγνώσκειν.* Also es darf Niemand mehr, setzt Demosthenes erläuternd hinzu, sich zum Kyrios des Ergriffenen machen, indem er ihn in sein Privatgefängniss führte (§ 32): *διαφέρει δὲ τί τοῦτο τοῦ ὡς αὑτὸν ἄγειν; ὅτι ὁ ἀπάγων . . . . τοὺς νόμους κυρίους ποιεῖ . ., ὁ δὲ ὡς αὑτὸν ἄγων ἑαυτόν.* Das *λυμαίνεσθαι δὲ μὴ* heisst: *μὴ μαστιγοῦν, μὴ δεῖν, μὴ τὰ τοιαῦτα ποιεῖν.* Man sieht, dass Derartiges (das homerische *κρατερ' ἄλγεα πάσχειν*) die Uebung beim früheren Privatgewahrsam gewesen war.

Demgemäss musste denn auch die Endeixis zu einem allgemeinen Bürgerrecht gemacht werden. Weil auf diese Weise ein nicht zur Blutrache Berechtigter die Veranlassung des Todes

---

f) Was bei dem pro capite des culposen Thäters gegebenen aries unterschieden wird: das agere (das nach Hause Führen) und das caedere (das Tödten zur Kühlung der Rache), ist natürlich nur ein Abbild des beim φόνος ἑκούσιος gegen den Mörder selbst gerichteten Verfahrens.

des Thäters werden konnte, so bedurfte es der noch besonders (von Drakon) ausgesprochenen Sanction, dass dieser Anzeigende dadurch keine Blutschuld auf sich lade; Demosth. Aristokr. 51 (p. 636) *νόμος: φόνου δὲ δίκας μὴ εἶναι μηδαμοῦ κατὰ τῶν τοὺς φεύγοντας ἐνδεικνύντων, ἐάν τις κατίῃ ὅποι μὴ ἔξεστιν.* In diesem Gesetz liegt, sagt Demosthenes, Zweierlei. Erstlich Gewährung des Rechts der Endeixis, nicht aber der willkürlichen Fortschleppung (*ἐνδεικνύναι δίδωσι τὸν ἀνδροφόνον καὶ οὐκ αὐτὸν ἀγώγιμον οἴχεσθαι λαβόντα*), und zweitens die Voraussetzung, dass der Blutschuldbefleckte den Bann brach, in welchem er befangen ist, indem er in den Staat zurückkehrte (*ἐάν τις κατίῃ*), aus welchem das *φεύγειν* stattgefunden hat (§ 52: *τοῦτο δ' οὐκ ἔστ' ἐπενεγκεῖν ἄλλῃ πόλει πλὴν ἣν ἂν φεύγῃ τις*).

6) Dies *φεύγειν* ist unter der Herrschaft des staatlichen Pönalsystems noch lange in einer Bedeutung festgehalten worden, die aus dem Blutrachesystem stammt. Das staatliche Pönalsystem hat eine lange Zeit der Geltung nöthig gehabt, ehe alle in ihm liegenden Consequenzen nach den verschiedensten Richtungen hin gezogen worden sind. Das Endresultat ist gewesen, dass der Staat seine Strafgewalt so weit erstreckt, als seine Staatshoheit reicht. Also die Strafgewalt ergreift alle Staatsangehörigen und alle im Territorium sich aufhaltenden Fremden. Sie fordert schliesslich den Wegfall aller Apagoge. Sie fasst den Thäter selbst (deprehensio). Sie richtet ihn, weil in ihrem Bereich entweder die That geschehen ist (forum delicti commissi), oder der Thäter wohnt (forum domicilii), oder der Thäter ergriffen ist (forum deprehensionis). In der Demosthenischen Zeit dagegen begründet sich, wegen des noch fortlebenden Zusammenhanges mit dem Blutrachesystem, die Strafgewalt nicht auf die Angehörigkeit bezw. den Aufenthalt des Thäters bei der That oder bei der Ergreifung im Bereiche dieses Staates. Der Grundgedanke des Blutrachesystems ist, dass der Getödtete (der *παθών*) mit seiner Erinys den Thäter verfolgt. Diese Verfolgung hat der athenische Staat, indem er dem Bluträcher das bevorzugte Anklagerecht lässt, an Stelle des *παθών* übernommen. Also die Athener strafen, nicht weil der Thäter, sondern weil der Getödtete ein Athener ist. Die erste Sorge des athenischen Staates ist die, dass von der Befleckung, welche der Thäter durch die Blutthat

auf sich geladen hat, nichts auf das athenische Gemeinwesen übertragen werde. Hält sich der athenische Thäter nur von der athenischen Gemeinschaft fern, so ist er athenisch straflos, mithin steht er dann als athenischer Mann, der kein Unrecht thut, unter dem Schutz des athenischen Rechts. Das athenische Recht aber will, dass nicht mehr der Bluträcher, sondern der athenische *νόμος* Kyrios des Thäters sei. Der Bluträcher soll nicht nach Aussen gehen, und den dorthin geflohenen Thäter der Blutstrafe unterwerfen. Tödtet der Bluträcher draussen den athenischen Mörder, so steht er als ein unter den athenischen Gesetzen einen Athener Tödtender da[g]).

Wir haben hier also einen Mittelstandpunkt. Allerdings hat der Staat schon den *νόμος* als Kyrios an die Stelle des Bluträchers als Herrn der Strafe gesetzt, aber doch hält er noch als ersten Gesichtspunkt den alten sacralen Gedanken fest, es müsse vor Allem das Gemeinwesen sich vor aller Befleckung durch die Blutthat bewahren. Dieser Standpunkt ist in deutlichster Weise von Demosthenes dargelegt; Demosth. Aristokr. § 46 (p. 634): *ἔστι πᾶσιν ὅρος τοῖς ἀνδροφόνοις τῆς τοῦ παθόντος εἴργεσθαι πάτριδος.* § 41 (p. 632): *τούτων μὲν δὴ τὸν εἰργασμένον εἴργει.* Demosthenes interpretirt das Gesetz noch genauer. Er sagt: der Gesetzgeber nennt im Vordersatz nicht den Namen des Staats, welchen der mit Blutschuld beladene Flüchtling zu meiden hat (*τὸν γὰρ φυγάδα τὸ τῆς πόλεως οὐ προσεῖπεν ὄνομα, ἧς οὐκ ἔστι μετουσία αὐτῷ*). Im Nachsatz aber, wo der Gesetzgeber sagt, von Was der Thäter fern bleiben müsse, damit die Timorie als eine gesetzmässig vollzogene erscheine (*εἶτ' εἰπὼν ὧν εἰργόμενον, ἐπὶ τῷ τὴν τιμωρίαν νομίμως ἐπιθεῖναι*), nennt er ausdrücklich den athenischen Staat. Dieser, wenn nur das vorgeschriebene Fernbleiben beobachtet wird, gewährt dem Flüchtigen draussen sicheren Aufenthalt (*οἷς ὁ νόμος δέδωκεν, ἐὰν ὧν εἶπον εἴργωνται, μετ' ἀσφαλείας ζῆν φυγοῦσι*). Es

---

g) Demosth. Aristokr. § 87 (p. 632) νόμος: ἐὰν δέ τις τὸν ἀνδροφόνον κτείνῃ ἢ αἴτιος ᾖ φόνου, ἀπεχόμενον ἀγορᾶς ἐφορίας καὶ ἄθλων καὶ ἱερῶν Ἀμφικτυονικῶν, ὥσπερ τὸν Ἀθηναῖον κτείναντα, ἐν τοῖς αὐτοῖς ἐνέχεσθαι, διαγιγνώσκειν δὲ τοὺς ἐφέτας. (Es gehörte die Frage wohl, da nach dem früheren Blutrecht der Bluträcher zur Tödtung berechtigt war, vor das Delphiniumgericht).

ist ein schöner Humanitätssinn in dem griechischen (wenn auch für unsere Zeiten nicht mehr passenden) Satze, dass von dem Staate, — der nur dafür sorgt, seinerseits frei von aller Verantwortlichkeit zu bleiben, indem er den Thäter von sich fern hält (*παρὰ τῶν ἔξω τῶν ἐγκλημάτων ὄντων*) — im Uebrigen in herzlichem Mitgefühl des Unglücklichen gedacht wird, der im „Elend" schon Leid genug zu tragen hat (*τὸ τῆς συγγνώμης ὠφέλιμον, ὅ τοῖς ἀτυχοῦσιν ὑπάρχειν εἰκός*). Weiss man doch, da die Zukunft den Menschen verhüllt ist, nicht, was Jedem noch einst bevorsteht (*ὅτῳ ποτὲ τῶν πάντων ἀπόκειται ἄδηλον ὄν, μὴ προδήλου τῆς ἐπιούσης τύχης οὔσης ἑκάστῳ*)[h]).

7) Das *φεύγειν*, begünstigt durch die Kleinheit der griechischen Staaten, ist eine dem alten Sacralrecht entstammende Einrichtung. Nachdem sich das alte Geschlechtergemeinwesen zu fest angesiedelten *π ό λ ε ι ς* mit genauen örtlichen Grenzen, und mit sacral geordneten Gemeinschaften von Festspielen und Amphiktyonie, umgewandelt hatte, combinirte sich damit der Gedanke, dass die Polis das Machtgebiet gewisser Götter und Heroen sei, vor deren Zorn man sich auf alle Weise hüten müsse. Besonders wird dieser Zorn als erregt gedacht durch das Besudeltsein eines Landes von Blutschuld. Die festen Grenzen der Polis haben nunmehr dem, in ganz alten Zeiten sicher auch über das Geschlechtergemeinwesen hinaus den *ἐχθρὸς* verfolgenden Bluträcher Schranken gesetzt. A u s den Grenzen soll der Thäter ausgetrieben werden; § 46 (p. 635): *ἐκ μὲν δὴ ταύτης δίδωσιν ἐλαύνειν καὶ ἄγειν.* J e n s e i t s der Grenzen soll man ihm nicht folgen: *πέρα δὲ οὐκ ἐᾷ τούτων οὐδέτερον ποιεῖν.* Weil aber die Blutthat eine L a n d e s besudelung ist, so wird die auswärtige Polis nicht besudelt, die n a c h der That den flüchtigen Thäter in mitleidigem Humanitätssinn aufnimmt; § 85: *κ α τ ὰ τ ὸ ν κ ο ι ν ὸ ν ἁ π ά ν τ ω ν ἀ ν θ ρ ώ π ω ν*

---

h) Dies gilt nicht bloss in Betreff der eigentlichen φ ε ύ γ ο ν τ ε ς (wegen φόνος ἑκούσιος), sondern auch von den ἐ ξ ε λ η λ υ θ ό τ ε ς (wegen φόνος ἀκούσιος); Demosth. Aristokr. § 44 (p. 684): νόμος: ‚ἐάν τίς τινα τῶν ἀνδροφόνων τῶν ἐξεληλυθότων, ὧν τὰ χρήματα ἐπίτιμα, π έ ρ α ὅ ρ ο υ ἐ λ α ύ ν ῃ ἢ φ έ ρ ῃ ἢ ἄ γ ῃ, τὰ ἴσα ὀφείλειν ὅσα περ ἂν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ δράσῃ'. — . . ν ό μ ο ς ἀ ν θ ρ ω π ί ν ω ς κ α ὶ κ α λ ῶ ς κ ε ί μ ε ν ο ς . . . τῶν ἐπ' ἀ κ ο υ σ ί ῳ φόνῳ λέγει μεθεστηκότων . . τῷ τε ἐξεληλυθότων εἰπεῖν, ἀλλὰ μὴ φευγόντων, καὶ τῷ διορίζειν ὧν τὰ χρήματα ἐπίτιμα· τῶν γὰρ ἐκ προνοίας δεδήμευται τὰ ὄντα.

νόμον [es wurde dies in der älteren Zeit als ius gentium der gesammten Menschheit angesehen], ὅς κεῖται τὸν φεύγοντα δέχεσθαι. Die zum Staatsbegriff gelangte πόλις betrachtet, wenngleich sacrale Elemente auch hier mitgewirkt haben, das Hinausdrängen des Blutbefleckten ausserhalb der Grenzen als auch staatlich gefestetes Recht (δίκαιον). Dagegen dass der Bluträcher draussen den Flüchtigen nicht weiter verfolgen soll, galt als lediglich im Sacralrechte liegendes, aber eben (im Gegensatz zu früheren noch roheren Zuständen) doch auch als wirklich errungenes Recht; § 38: τὸν πεφευγότα ἐπ' αἰτίᾳ φόνου καὶ ἡλωκότα, ἐάνπερ ἅπαξ ἐκφύγῃ καὶ σωθῇ, εἴργειν μὲν τῆς τοῦ παθόντος πατρίδος δίκαιον εἶναι, κτείνειν δὲ οὐχ ὅσιον ἁπανταχοῦ. Es war eine grosse Errungenschaft der Humanität und gemilderter Sitten, dass man (§ 39) als ἡ μόνη λοιπὴ τοῖς ἀτυχοῦσιν ἅπασι σωτηρία zu dem Satze gelangt war: „fliehst Du nur aus dem Lande des παθών, so kannst Du in der auswärtigen Polis, der Du nichts Böses gethan hast, ohne Furcht wohnen“: ἐκ τῆς τῶν πεπονθότων μεταστάντα εἰς τὴν τῶν μηδὲν ἠδικημένων ἀδεῶς μετοικεῖν.

53. (Germanisches Recht der Blutschuldverfolgung). — Ich sagte im § 2, dass ich den Stammzusammenhang des germanischen Rechts mit dem der südeuropäischen Arier von meiner Untersuchung ausschlösse, schon aus dem einfachen Grunde, weil sonst der zu bewältigende Stoff gar zu gewaltig werden würde. Später wird man freilich auch nach dieser Richtung hin mehr, als bisher geschehen, zu arbeiten haben. Das einstweilige Sichbeschränken auf die südeuropäischen Arier ist auch, wie ich bemerkte, noch besonders dadurch gerechtfertigt, dass die letzteren ein eigenes Element verknüpft, das der sacralen Institutionen, welches für die Beziehung zu den germanischen Völkern nur in spärlicher Weise in Betracht kommt. Und dieses Element bietet zunächst schon, wie aus meiner bisherigen Darstellung hervorgeht, überreichen Stoff für die rechtswissenschaftliche Untersuchung. Nur ausnahmsweise werde, sagte ich, auf das germanische Recht hinüberzublicken sein. Solch' ein Ausnahmsfall liegt, wie oben in Betreff des ransak, so hier bei der Blutschuldfrage vor: Freilich können wir hier nicht, wie dort beim ransak, ein gemeinsames direct sacrales Moment

auffinden. Wohl aber zeigt sich eine Gemeinschaft der juristischen Grundbegriffe, die dann bei den südeuropäischen Ariern in ihrem sacralen Rechte zu einem eigenthümlichen Criminalsystem ausgearbeitet worden sind. — Ich kann in Betreff dieses germanischen Rechtes hier nur kurze Hinweise bezwecken. Ich lege dabei zum Grunde das angelsächsisch-normannische Recht, an das ich dann die im französischen und im deutschen Rechte hervortretenden gleichartigen Punkte anschliesse.

A. Im englischen Rechte[a]) finden wir ganz dieselben Kategorien, welche oben für das griechische und latinische Recht genauer entwickelt worden sind.

1) Rechtlich erlaubte Tödtung. a) Man kann den Dieb, den man auf handhafter That ertappt, ungestraft erschlagen (Ph. 331). b) „Niemals brauchte das Wehrgeld bezahlt zu werden, wenn Jemand von einem Andern in der Fehde bei Ausübung der Blutrache erschlagen wurde, da gerade durch diese die Gleichheit wiederhergestellt werden sollte“ (Ph. 314). c) „Das Nämliche scheint auch gegolten zu haben, wenn Jemand aus Nothwehr einen ihn Angreifenden tödtete, wenn er nur den Beweis der Nothwendigkeit dieser Nothhülfe zu führen im Stande war. Es genügte dazu, wenn der Gegner nur sein Schwert gezückt hatte, den Schlag brauchte man nicht erst abzuwarten“ (Ph. 314). Also ganz gleichartig dem gräcoitalischen Rechte kommt es darauf an, dass der Gegner angefangen hat (*χειρῶν ἀδίκων ἄρχοντος*· qui inferendae caedis voluntate praecesserat). Und auch weiter tritt für beide Fälle der Tödtung als Bluträcher und in der Nothwehr das Bedürfniss nach gerichtlicher Constatirung des Erlaubtseins der Tödtung ein [also das, was bei den Athenern im Delphiniumgerichte erfolgte], wofür es rathsam ist, sich bei Zeiten Beweismaterial zu sichern. Dies Letztere wird im englischen Recht noch besonders betont: „In beiden Fällen musste man sich davor hüten den Getödteten auszuplündern“ [das hat gewiss auch bei Griechen und Latinern gegolten, denn durch die Ausraubung würde auch ihnen der Charakter des Berechtigtseins

---

a) Vgl. Phillips Engl. Reichs- und Rechtsgeschichte seit der Ankunft der Normannen II (1828). [Im Folgenden im Text kurz mit Ph. unter Angabe der Seitenzahl citirt].

zur Tödtung verwischt werden], „oder sich irgend eine Heimlichkeit zu Schulden kommen zu lassen. Vielmehr musste man den Erschlagenen auf seinem Schilde, mit dem Haupte gegen Osten, mit den Füssen gegen Westen, begraben, daneben die Lanze in die Erde stecken [das Einpflanzen der Lanze ist auch bei den Athenern ein mit der Blutrache in Zusammenhang stehendes Zeichen] und die übrigen Waffen daran befestigen, das Pferd aber aufzäumen. Alsdann hatte derjenige, der den Anderen getödtet hatte, sich nach dem ersten Orte hinzubegeben, und dem Ersten, dem er begegnete, von dem Vorgefallenen Anzeige zu machen; dadurch sicherte er sich die Beweisführung, wenn die Verwandten des Verstorbenen gegen ihn klagten“ (Ph. 314. 315).

2) Casuelle oder culpose Tödtung. a) Auch bei den Germanen tritt der Gesichtspunkt hervor, dass bei rein casueller Tödtung man sich an das tödtende Instrument hält, von dem nur der ohne Schuld dabei mitwirkende Mensch sich unbefleckt bewahren muss. Eigenthümlich ist hier, dass das tödtende Instrument nicht verurtheilt und ins Meer geworfen, sondern den Verwandten des Getödteten durch noxae deditio überlassen wird. Wenn Zwei, ohne gegenseitige Aufforderung, zusammen Holz fällen und der Eine vom niederstürzenden Baum erschlagen wird, so müssen seine Verwandten sich mit dem Baum begnügen, und der Andere, der mit dabei war, hat sich vorzusehen, dass er den Baum nicht für sich nehme, wenn er nicht für den Todtschläger angesehen werden wollte (Ph. 320).

Darin liegt nur eine Anwendung des allgemeinen Grundgedankens der Talion. Was einen Menschen getödtet hat, das müssen die Verwandten des Getödteten wieder vernichten können. So wie bei Griechen und Römern im Fall culposer Tödtung der substituirte aries durch noxae deditio dem Bluträcher ausgehändigt wird: ut agatur, caedatur, so wird bei den Germanen, nur in anderer Anwendung desselben Gedankens, im Fall rein casueller Tödtung der tödtende Baum den Bluträchern ausgehändigt. Und dieser selbe Talionsgedanke ist auch noch ganz besonders streng von den Angelsachsen und Normannen in dem Falle durchgeführt worden, den auch das römische Recht bespricht (§ 48 Not. e. f). Das von einer Höhe Herabfallen eines Menschen, wodurch ein unten Stehender getödtet wird, kann

eine rein casuelle, aber auch eine culpose Tödtung sein. Das englische Recht entscheidet den Fall so. Wenn der nächste Verwandte des Getödteten, welcher Sühnung fordert, sich nicht dabei beruhigen will, dass die Tödtung ohne allen Vorbedacht geschehen sei [also der Bluträcher behauptet schuldhafte, der Thäter casuelle Tödtung] und auf Vergeltung beharrt, so überlässt man es ihm, ebenfalls auf einen Baum zu steigen und auf jenen Thäter, wenn er vorübergeht, herabzustürzen (si placet, ascendat et illum similiter irruat (Ph. 321).

b) Ein Gegenstand sehr detaillirter Ueberlegung ist den Anglo-Normannen die culpose Tödtung. Zunächst kommen hier in Betracht die Fälle, wie sie auch das gräcoitalische Recht anerkennt (wenn telum manu fugit magis quam iecit; wenn man versehentlich beim Diskuswerfen Jemanden tödtet): ‚si manus alicuius aberraverit, ut alium occidere volens alium perimat;‘ ‚si quis in ludo sagittandi vel alicuius exercitii jaculo vel huiusmodi casu aliquem occidat‘ (Ph. 319). Dann aber findet sich hier ein eigenthümliches Streben des altenglischen Rechtes, den Begriff der imputabelen Culpa möglichst weit (und zwar weiter als nach unserer Anschauung zulässig ist) auszudehnen. Dahin gehört die Auffassung, dass der, welcher einen Anderen zu einer Handlung veranlasst, auch die Culpa trägt an der Tödtung, welche die Folge jener Handlung gewesen ist. So bei: Aufforderung eines Anderen zu einer gemeinschaftlichen Arbeit, bei welcher dieser von seinen oder des Auffordernden Feinden erschlagen wird (Ph. 319); Hinführung eines Andern zur Besichtigung eines wilden Thiers oder Wahnsinnigen, das oder der den Hingeführten tödtet; Sendung eines Boten, der bei dieser Gelegenheit den Tod findet; Leihen des Pferdes an Jemanden, den es abwirft und dadurch tödtet (Ph. 320); Verfolgung eines Anderen, der auf der Flucht durch Stürzen in einen Abgrund od. dergl. den Tod findet. Ganz besonders durchdacht ist Alles Unglück, das durch Waffen und deren unrechten Gebrauch entsteht. Der Grundgedanke ist, dass der Mann für seine Waffen verantwortlich sei; er muss dafür einstehen, dass dadurch kein Schade entstehe. Also muss er die Verwandten des durch seine Waffen Getödteten sühnen, wenn er seine Waffen so unvorsichtig trug, dass ein Anderer hineinlief; wenn er sie, in ein Haus eingehend, draussen hinstellte, und sie, umfallend

oder von einem Dritten geworfen, Jemanden getödtet haben; wenn er sie einem Waffenschmied zur Ausbesserung gegeben und sie hier von einem Anderen zu einer Tödtung verwendet worden; wenn er sie einem Anderen leiht, und dieser sie zu einer Tödtung verwendet, — wofern er nicht durch Reinigungseid sich befreit, dass er den Schaden ‚nec velle, nec posse, nec consilio, nec testimonio eius extiterit‘ (Ph. 316. 317. 318). Ehe er nicht in dieser Weise sich gereinigt hat, darf er die durch die Tödtung befleckten Waffen nicht wieder verwenden. — Diese weite Ausdehnung des Culpabegriffs konnte sich nur entwickeln unter der Herrschaft des Grundprincips, welches bei den Germanen in Betreff der Folgen der Tödtung zur Geltung gekommen war, und welches den schneidenden Gegensatz gegen die gräcoitalische Welt bildet. Wir haben gesehen, dass das *τίειν*, als Zahlen einer *ποινή* oder *ἄποινα* an Stelle der eigentlich durch die Tödtung hervorgerufenen Blutrache, bis in das arische Urvolk zurückreicht, ja dass dies gerade der Grundbegriff jenes Wortes ist. Bei den Italikern und Griechen, vorzugsweise aber bei Letzteren, ist das Nehmen solches Sühngeldes doch nur in beschränktem Maasse für sittlich zulässig gehalten worden. Offenbar hat zu diesen strengeren Ansichten die grössere Festigung der gesammten sacralen Organisation beigetragen. Durch den lebendigen Cultus der Götter, die man durch die Blutthat als erzürnt annahm, wurden die Gewissen in fortwährender Erregung gehalten. Man kam zu dem Satze, dass der vorsätzliche Mord unverzeihlich und nicht mit Sühngeld zu decken sei. Nur für die im Affect begangenene Tödtung nahm man das *αἰδέσασθαι*, für die culpose Tödtung die Leistung des Sündenbocks an den Bluträcher als genügende Substituirung an. Im germanischen Sinn dagegen hat, der alten Wildheit dieses Stammes angemessen, der Satz das Uebergewicht erlangt, dass an sich jede Blutthat durch Sühngeld, Wehrgeld abgezahlt werden könne. Erklärlicher Weise lag dabei die Neigung nahe, da das Bluträcherrecht der Verwandten sich damit vorherrschend in einen Geldanspruch auf das Wehrgeld umgesetzt hatte, die Pflicht zur Wehrgeldszahlung auch auf Fälle sehr entfernter Culpa auszudehnen, in denen die gräcoitalische Auffassung von einer auf dem eigenen caput haftenden Blutschuld, die immer-

hin eine Kühlung der Rache durch das Blut des aries gewährte, eine Schuld überhaupt gar nicht anerkannte.

3) Tödtung im Affect und mit Vorbedacht. Die germanische Voranstellung der Verpflichtung zum Wehrgeld hat auch wesentlichen Einfluss geübt auf die Behandlung des Gegensatzes von Mord und Todtschlag. Nothwendig muss auf die Beurtheilung der That selbst die Verschiedenheit der Auffassung ihrer Folgen zurückwirken. Es ist ein Unterschied, ob man als aus der That entsprungen annimmt: mit den Griechen und Latinern das (unverzeihbare bezw. verzeihbare) Verfallensein des eigenen caput, oder mit den Germanen vorzugsweise eine Geldschuld entsprechend dem Werthe des Getödteten (in Wahrheit: ‚pro occiso'). Nichtsdestoweniger aber tritt doch der urarische Gegensatz von „Mord" und „Todtschlag" auch in dem germanischen Rechte in deutlichster Weise hervor.

Es liegt im factischen Wesen der That selbst, dass, wer vorsätzlich die Tödtung eines Menschen betreibt, dies gewöhnlich auch heimlich thut. Jeder, der sich, trotz aller eigener Beschönigung, des Bösen in seiner beabsichtigten Handlung wohl bewusst ist, wird zur Verheimlichung seines Vorhabens durch zwei Motive getrieben. Er will Andere an Gegenvorkehrungen hindern, die, wenn sein Plan bekannt wäre, sicher getroffen werden würden. Er will sich selbst von den bösen Folgen frei halten, die die gethane That, wenn er als Thäter bekannt wäre, auf ihn herabziehen würde. Es kann nun in einem Volk unter der Herrschaft wilden Faustrechtes bei den unablässig sich folgenden Tödtungen das sittliche Moment, dass des Menschen Leben auf Grund seiner an ihm haftenden Schuld verfallen sei, mehr zurückgedrängt (wenn auch nie ganz ausgelöscht) werden. So ist es bei den alten Germanen gewesen, bei denen innerhalb der einzelnen Völker und Stämme, in Folge noch ganz schwacher Autorität staatlichen Gemeinwesens, die Tödtungsfrage ähnlich beurtheilt wurde, wie heutzutage innerhalb der miteinander Krieg führenden Staaten. Dass man einen Feind in der Schlacht getödtet hat, wird auch gegenwärtig sowohl vom Rechts- wie vom Gewissens-Standpunkt aus nicht missbilligt. Bei den Germanen hat sich der Begriff des dem griechischen Ἄρης ἐμφύλιος entsprechenden Bürgermordes erst sehr spät gekräftigt. So kommt es, dass ihnen in der alten

Zeit die sittliche Talionsfrage, dass der Bluträcher das Leben des Thäters fordert, mehr zurücktritt. Der Anspruch des Bluträchers (d. h. des nächsten Verwandten) erscheint äusserlich überwiegend als ein Recht auf das Wehrgeld. Aber wir dürfen nicht dem Irrthum verfallen, dass stets und von allem Anfang her („ursprünglich"; Ph. 322) die Vorfahren der Germanen nur die Wehrgeldszahlung als Folge der Tödtung gekannt hätten. Ihre zweifellose Herkunft aus dem arischen Urvolk, aus dem auch Griechen und Italiker stammen, beweist das Gegentheil. Wir sehen, dass auch die südeuropäischen Arier die *ἄποινα* kennen, aber nur als Surrogat für den eigentlichen Talionsbegriff, dass der Thäter für das genommene Leben sein Leben geben müsse. Dass die Vorfahren der Germanen zunächst auch diesen Grundbegriff gehabt, zeigt sich noch darin, dass die Germanen dem nächsten Bluts-Verwandten das Recht auf das Wehrgeld gaben. Der Gedankenzusammenhang im Institut der Blutrache ist der, dass Derjenige, welcher gemeinsames Blut mit dem Getödteten in seinen Adern trägt, für das vergossene Blut das Blut des Thäters auf Grund des ursprünglichsten Rechtsbegriffes (der Talion) fordert. Mithin kann der germanische Anspruch der Blutsverwandten auf das Wehrgeld nur eine sehr in den Vordergrund gerückte Modification des ursprünglichen arischen Talionssatzes gewesen sein.

Diese Herrschaft der Wehrgeldsinstitution bei den Germanen musste für den Tödtungsbegriff eine nothwendige Folge haben. Das Moment des Vorsätzlichen musste mehr zurücktreten, das des Verheimlichens vor den geldfordernden Verwandten das vorwiegende Element werden. „Es brachte auch das Geständniss der That keine Schande und es konnte ursprünglich" [?] „nur einen Grund geben, aus dem man einen solchen Friedensbruch geheim zu halten wünschte, nämlich, wenn man nicht auf die Hülfe seiner Verwandten rechnen und doch nicht allein das Wehrgeld bezahlen konnte. . . Das Verbergen und Vernichten der Leiche ward daher, weil dadurch den Verwandten das Wehrgeld betrüglicher Weise entzogen wird, für eine schwerer zu sühnende Handlung angesehen, als wenn der Todtschläger sich sogleich als solchen bekannt hatte. Dies ist der ursprüngliche" [?] „Begriff des Mordes (murdrum, Angelsächsisch

morth)[b]), den wir desshalb schon frühzeitig von dem Todtschlage unterscheiden können" (Ph. 322. 323). Als dann, namentlich mit Einführung des Christenthums, dem ganzen Wehrgeldssystem sich immer mehr die Gemüther entfremdeten, änderte sich auch die, aus diesem Wehrgeldssystem hervorgegangene, besondere Betonung des Momentes der Verheimlichung im Mordbegriff: „Mit Einführung des Christenthums ... musste sich auch der Begriff des Mordes selbst ändern, weil sich überhaupt der Begriff der Friedensbrüche dahin modificirte, dass man nun doch auch schon mehr auf den sträflichen Willen des Thäters Rücksicht nahm. Ein Mörder (morthwyrhta) war daher jetzt derjenige, welcher einen anderen vorsätzlich getödtet hatte und dies, um sich überhaupt aller Verantwortung zu entziehen, nicht nur heimlich vorgenommen, sondern auch den Leichnam versteckt hatte" (Ph. 323)[c]). Nur darf man nicht annehmen (wie dem Anschein nach Phillips es auffasst), dass speciell durch das Christenthum der juristische Unterschied von Mord (als vorsätzlicher Tödtung) und von Todtschlag (als Tödtung im Affect) geschaf-

---

b) Das Wort, welches zunächst „Tod" bedeutet, zieht sich durch alle indogermanischen Sprachen; Curtius Nr. 468: Skt. mar (sterben), mṛtas (todt), mṛtjas (mortalis), amṛtas (immortalis), maras, mṛtis (Tod); Zd. mar (sterben), mareta (sterblich), maretan (Mensch); Gr. ἄμβροτος (unsterblich), βροτός (sterblich), μαρασμός (Verwelken); Lat. morior, mor(ti)s, mortuus, mortalis; Goth. maurthr (caedes); Ksl. mrèti (mori), morŭ (mors), sŭmrŭtĭ (mors), mrŭtvu (νεκρός); Lit. mirti (sterben), smèrtis (Tod); Altir. mairfidus (occidet illos), marb (mortuus); Cymr. maru (mors, mortuus), marbaim (occido). — Vgl. auch Hugo Meier Lehrb. d. d. Strafr. S. 29.

c) Tractatus de legibus (bei Phillips als Anhang abgedruckt) XIV. 3 (Ph. 471) § 2 Duo autem sunt genera homicidii, unum est quod dicitur murdrum, quod nullo vidente, nullo sciente, clam perpetratur, preter solum interfectorem et eius complices, ita quod mox non assequatur clamor popularis juxta assisam super hoc proditam. In huiusmodi autem accusatione non admittitur aliquis, nisi fuerit de consanguinitate ipsius defuncti et tunc ita, quod propinquior stipiti remotiorem a diraciocinatione excludat. § 3. Est et aliud homicidium, quod constat in generali vocabulo et dicitur simplex homicidium. In hoc etiam placito non admittitur aliquis accusator ad accusationem, nisi fuerit mortuo consanguinitate coniunctus, vel homagio vel dominio, ita ut de morte loquatur sub visus sui testimonio. — Auf die besondere Localfärbung, die weiter der englische Mordbegriff angenommen hat (heimliche Tödtung eines Dänen; dann eines Normannen; Ph. 325) brauche ich hier nicht einzugehen.

fen worden sei. Hätte in dieser Weise das Christenthum, statt überhaupt dem sittlichen Moment das Hauptgewicht beizulegen, die juristischen Begriffe selbst formirt, so würde man aus der Bibel die jüdischen Gegensätze von Mord und Todtschlag adoptirt haben. Diese sind aber, wie wir sehen werden (Anm. 29), ganz andere als die arischen. Es ist vielmehr nur denkbar, dass der arische Gegensatz, der als *φόνος ἑκούσιος* und *ἀκούσιος* bei den südeuropäischen Ariern gegolten hat, immer auch bei den Germanen bestand, aber im Wehrgeldssystem unter dem Heimlichkeitsmomente mehr verdeckt lag. Als dann, vorzugsweise durch die Einwirkung des Christenthums, die Betonung der sittlichen Momente in der Blutschuldfrage stärker hervortrat, gelangte in den uralten Begriffen auch wieder die Prüfung des Willensmomentes (ob man wirklich d. h. vorsätzlich, oder nur transitorisch d. h. im Affect gewollt habe) zur vollen Geltung. —

B. In den französischen Rechtsquellen besteht derselbe Gegensatz in deutlichster Weise, aber mit Annäherung der Bestrafung beider Verbrechen. Warnkönig u. Stein Franz. St. u. RG. III 175: „Murdres, der Mord geschieht heimlich und vorbedacht. Die Etabl. d. St. L. scheiden ihn von dem Omecide durch die Bemerkung: ‚pour que ce ne soit en meslée‘ — und zwar ‚sans menacier, sans tanchier (querelles) a lui, et sans li defier. Beaum. sagt, Mord geschehe, en agait apensé, puis soleil conquand dousqu'à soleil levant‘. 176. Der Todtschlag, omicide bei Beaumanoir, ist die Tödtung en chaude mellée bei entstandenem Streit und lede (laid) parole, die Tödtung mithin im Affekt. Sie soll indessen nach ihm wie Mord bestraft werden, was aber wohl so aufzufassen ist, wie die Et. d. St. L. bestimmen: kann der Verbrecher ‚montres plaie que cil li ait faite avant qu'il l'ait oicis‘ [also der Begriff der rechtlich erlaubten Tödtung wegen vorangehenden Angriffs des Gegners] ‚il ne sera pas pendu par droit‘; dagegen gilt natürlich der Gegenbeweis der lignage du mort, dass es ein wirklicher Mord gewesen; wird der geführt durch gage de bataille, so wird der im Zweikampf Ueberwundene gehängt. Die Et. de Norm. lassen den Todtschlag zwischen dem Thäter und den amis du mort zur Abhandlung kommen“. 503 „Meurtre et homicide. Der Mord wird mit dem Tode be-

straft: ‚pendu et estranglé tant que mort soit, selbst wenn die Tödtung im Handgemenge (en chaude colle) erfolgt“ [der technische „Todtschlag“ d. h. die Tödtung im Affect ist hier mit dem technischen „Morde“ zusammengefasst, weil beide in der Bestrafung gleichgestellt werden — wobei aber immer noch die Möglichkeit des Sühnevergleichs mit den Verwandten des Getödteten für den Todtschlag festgehalten sein wird]. „Todtschlag ist straflos“ [Todtschlag wird hier im Sinn des Begriffs der rechtlich erlaubten und der casuellen Tödtung gebraucht] „und tritt ein: par aventure, wenn der Tod zufällige Folge einer Handlung ist, ferner gegen larrons“ [d. h. gegen zuerst Angreifende], „gegen nächtlichen Dieb; der Dieb am Tage soll nicht erschlagen, sondern ergriffen werden; — ferner sur fornication, Tödtung des Schänders der Frau oder der Tochter; und par commandement de justice“ [also der Tödtungsact des Henkers wird noch einer besonderen Rechtfertigung für bedürftig gehalten; gleichsam wie jene Tödtung des Pflugstiers durch den Priester bei den Griechen].

Wir finden hier in merkwürdiger Uebereinstimmung fast alle Hauptpunkte im französischen Rechte wieder, wie ich sie oben als das griechische Recht dargestellt habe. Und doch ist nicht daran zu denken, dass die Franzosen sich diese Sätze von den alten Griechen herübergeholt hätten. —

C. Das Blutschuldrecht in Deutschland[d]). 1) Auch die Deutschen kennen von ältesten Zeiten her den Begriff der autoritären Timorie in Betreff der das öffentliche Wesen betreffenden Verbrechen (Fr. 112). Auch sie haben demgegenüber ein Gebiet der Individualtimorie [das man aber nicht

---

d) Eichhorn St. u. R.G. I § 71 Anm. g; II § 379 Anm. d. — Schwäb. LR. Art. 174 p. 116: Morder heissen wir die swerein mensche tötet und er dez luogenot . . . swer mit dem anderen izzet und trinket und ihn gütlich grüzet [also wer bei seiner vorbedachten Mordabsicht sich verstellt] sleht er ihn ane schulde, daz ist ein mort. — Das deutschrechtliche Quellenmaterial ist in sorgfältiger Arbeit zusammengestellt worden in der (auch die betreffende Literatur verwerthenden) Schrift von Paul Frauenstädt, Blutrache und Todtschlagsühne im deutschen Mittelalter, 1881. Ich gebe danach im Folgenden die Verweisungen auf die Quellen in kurzen Citaten der Seitenzahlen (Fr.) dieser Schrift. — S. im Uebrigen v. Bar S. 51 ff.

lediglich als Verfolgung der „Privatdelicte“ fassen darf; Fr. 93], in welchem die Verfolgung der Blutschuld durch das Geschlecht des Getödteten in erster Linie steht. Die Individualtimorie geht in ihrer uralten Gestaltung gegen den auf handhafter That Ergriffenen, was auch noch in späterer Zeit namentlich in der Beschränkung des Unschuldsbeweises fortwirkt (Fr. 87; 92 Not. 9; 96 Not. 17; 102). Die Individualtimorie wegen Blutschuld ist, ganz ebenso wie bei den südeuropäischen Ariern, auf das Talionsprincip gebaut (Fr. 89). Der Bluträcher hat dem Thäter oder einem Anderen aus dem feindlichen Geschlecht den Tod zu geben, weil das Geschlecht den Tod eines Angehörigen nicht ungerochen lassen darf. Die Tödtung ruft [ohne alle sacrale Motivirung, wie wir sie bei Griechen und Römern finden] zwischen den Geschlechtern des Thäters und des Getödteten den Krieg, die Todtschlagsfehde hervor (Fr. 12. 21. 23. 24): quousque ex cognatione contraria in vindictam occisi plures vel saltem unum adversa cognatio pro morte vicaria trucidaret (Fr. 10). Tödtung ruft Todtfeindschaft (Hauptfeindschaft, inimicitia capitalis, mortalis; Fr. 9. 10. 31. 33. 38. 40. 41. 50) hervor. Diesen Grundgedanken haben die germanischen sowenig wie die südeuropäischen Arier je aufgegeben, auch wenn sie das bis zum arischen Urvolk zurückreichende *τίειν* (= zahlen) in ihrem immer detailirter ausgearbeiteten Wehrgeldssystem weit mehr in den Vordergrund haben treten lassen, als das in dem griechischen Leisten der *ἄποινα* je geschehen ist. Und auch wo das germanische Wehrgeldssystem bestand, galt doch im Hintergrunde, für den Unvermögensfall der Zahlung, immer der Satz: tunc de vita componat (Fr. 89. 91).

Die Richtung der Blutrache auf den Tod des Gegners tritt danach denn auch, ebenso wie bei Griechen und Italikern, in dem Satze hervor, dass die von Seiten des Bluträchers wirklich ausgeführte Tödtung eine berechtigte, straflose, sei. Das Geschlecht des Thäters hat de iure die Blutrache zu tragen (Fr. 9: sufferre de iure tenetur inimicitiae capitales). Der Bluträcher umschleicht mit Vorbedacht ohne vorherige Warnung seinen Feind, doch aber gilt, wenn er ihn dann niederschlägt, die That nicht als Mord, sondern als Strafvollziehung (Fr. 17. 38).

Ebenso wie die Tödtung seitens des Bluträchers so gilt

auch die in der Nothwehr[e]) und die gegen den Schänder vollführte als berechtigt (Fr. 30. 36. 38. 102. 136).

2) Ebenso wie in Deutschland der in Athen dem Delphiniumgericht zugewiesene *δίκαιος φόνος* anerkannt war, so auch der nach attischem Recht dem Areopag zugewiesene *φόνος ἑκούσιος*. Hierbei aber tritt für Deutschland dieselbe Eigenthümlichkeit hervor, die ich vorher schon für England hervorhob. „Das Mittelalter sah das erschwerende Moment beim Morde nicht wie wir in dem geplanten reiflich überlegten Unternehmen, sondern in der Hinterlist und Heimlichkeit, womit bei der Tödtung zu Werke gegangen war" (Fr. 17). Und auch in Deutschland tritt dann das immer im Hintergrund liegende Moment der Vorsätzlichkeit allmälig allseitig wieder hervor. Der Mord, die führsetzliche, heimliche (oder „gefährliche") Tödtung [Fr. 59: die mit aufzatz und bedachtem muthe thun Mort und mordlich Sachen] galt als eine unehrliche unredliche That, der man die humane Schutzeinrichtung der Freistätten nicht gewährte (Fr. 57. 59. 60. 61. 62). Dieses Moment der ‚nicht erbaren Sach' vertritt in gewisser Weise das, was der griechische Geist unter dem strengen sacralen, von den Exegeten bewachten, Recht zu jener tiefsinnigen Theorie von der unerbittlichen Erinys des Erschlagenen ausgebaut hat. Bei den Germanen ist Alles, wegen des Mangels des sacralen Elements, loser und ungebundener. Auch die Verzeihung des Erschlagenen auf dem Todbette wird in Betracht gezogen, aber doch nicht streng befolgt (Fr. 19). Dem Germanen erscheint die heimliche vorsätzliche That als ein niedriges gemeines Verbrechen, deren ein ehrenhafter Mann nicht fähig ist. Dabei hat sich denn auch wohl der Uebergang von der lediglich vom Bluträcher zu vollziehenden zu der vom Richter des Gemeinwesens zuzuerkennenden Todesstrafe bei den Germanen wesentlich ohne die Schwierigkeiten vollzogen, denen wir in dieser Hinsicht bei Griechen und Italikern begegnet sind (Fr. 90: ut quicunque ausu temerario alium sine causa occiderit, vitae periculum feriatur et nullo pretio redemptionis se redimat aut componat .. quia iustum est, ut qui iniuste novit occi-

[e]) Wieder dem Fall der Nothwehr gleichartig behandelt findet sich die casuelle Tödtung (van ungelucke); Fr. 102.

dere, discat iuste mori. — Si quis hominem ingenuum .. occidere damnabili causa aut temeritate praesumserit, non aliter admissum crimen quam sanguinis effusione componat). Während dem griechischen Sinn der Bluträcher als Kyrios des Thäters und der νόμος κύριος als die schärfsten Gegensätze erscheinen, und die Hinrichtung lediglich als ein Act der Staatsbehörde gilt, bei der der Bluträcher nur zuzuschauen hat, fliessen dem Germanen beim Morde die Action des Bluträchers und des staatlichen Richters, als gleichen Zweckes, gewissermassen freundschaftlich ineinander. Wen der Bluträcher auf handhafter That gepackt hat, dem steht der Richter wenig bei. Wen der Richter verurtheilt, den übergiebt er dann oft dem Bluträcher zur Ausführung der Execution (Fr. 99: de homicidio voluntario convictus parentibus vel cognatis occisi traditur occidendus; Fr. 109). Erst als sich die Vorstellung von der Unehrlichkeit des Hinrichtungsgeschäftes ausgebreitet hatte, wurde dasselbe wohl immer mehr dem Nachrichter überwiesen (Fr. 100. 101). Da wo der Richter die Execution vollführte, hat sich die Auffassung geltend gemacht, dass, weil der Mord ein gemeines, unehrbares Verbrechen sei, er auch mit schimpflicher Strafe (des Rades) belegt werden müsse (Fr. 99).

3) Wie in Athen von dem in Hybris begangenen φόνος ἑκούσιος der in Ate begangene ἀκούσιος (im eng. S.) ganz getrennt wird, so steht auch bei den Germanen dem Morde der Todtschlag gegenüber. Nur ist begreiflich, dass die attische genaue Ausbildung der sacralen Theorie über das vor einem ganz anderen Sühngerichte (am Palladion) zu verfolgenden Verbrechen bei den, ein sacrales Element hier nicht kennenden, Germanen keine Parallele findet. Im Uebrigen aber sind die gemeinsamen angestammten Grundbegriffe in der rechtlichen Behandlung einer im Affect begangenen Tödtung unverkennbar[f]).

f) In den älteren Zeiten der südeuropäischen Arier wie der Germanen ist überhaupt der Todtschlag (gegenüber dem Morde) als ein viel häufigeres, dem wilden aber andererseits ehrenhaften Volkscharakter entspringendes, Vorkommniss zu denken, als das in unseren modernen Zeiten möglich ist. Einiges der Statistik der Todtschläge Angehörige giebt Fr. 45 (Not. 32), 90. 96. 154—156 an; z. B. in Speier 1338 bis 1340: 15 Todtschläge, in Lahr 1356: 19, in Stralsund 1310—1399 121 Todtschläge und 103 Körperverletzungen, in Liegnitz 1339—1354: 76 Todtschläge und 67 Körperverletzungen, in Breslau 1357—1399: 243 Todtschläge und 242 Körperverletzungen.

Der offenbar uralte Rechtsgedanke der Arier ist, dass man sich nach der in der Aufwallung begangenen That der Reue nicht zu schämen brauche, und dass auf die Bitte des Thäters der Bluträcher Verzeihung ertheilen dürfe. Also der Todtschlag ist ein Verbrechen, dem durch Aussöhnung der Todfeinde Friede nachfolgen kann. Es liegt in diesem Begriff schon der Anfang der Einschränkung des Blutrachesystems. Während das im bösen Vorbedacht Vollbrachte unerbittliche Vergeltung mit gleichem Uebel fordert (also auch wohl seltener mit Wehrgeldzahlung abgemacht worden ist), gilt dem leicht zur Waffe greifenden Arier das in der Erregung Gethane als eine Sache, die beigelegt werden kann. Es ist vom höchsten Interesse, zu verfolgen, wie weit sich im attischen und im germanischen Rechte das Gemeinsame erstreckt, und wie weit beide Rechte sich von einander entfernt haben. Zerlegen wir uns die Frage noch etwas genauer in ihre einzelnen Momente.

a) Auch bei dem die Composition zulassenden Verbrechen verfolgt der Bluträcher den Thäter zunächst auf den Tod. Das ist das germanische „Jagen“ (Fr. 73), und seitens des Thäters das Fliehen, *φεύγειν*. Nun aber handelt es sich hier um eine in der Hitze vollführte, verzeihbare, ehrbare That[g]), bei

g) Das, was die Griechen als φόνος ἀκούσιος im eng. S. bezeichnen, dem die Reue folgt, und das daher durch Litae wieder ausgeglichen werden kann — das nennen die Germanen eine ‚erbare, redliche in Unbedacht‘ ausgeführte That. Sie rechnen dazu auch die blosse Verwundung. Fr. 67: dz jeman den andern vor dem hofe frevenlich schlagi oder verwundet oder ze tod schlagi (69: im Streit, in der Hitze des Zorns); 70: hett gehandelt um ehrbar sach und hätten einen bracht vom leben zum tode; von wort zu streichen kämen; 71: ob einer den anderen zu tot schlüge oder wasz ungetat er da dete (Verwundung), dasz er flüchtig würde; welche ohne Vorsatz einen Todtschlag begangen und sich hierher flüchten; 74: uss Zorn, Hitz oder ander Bewegnissen unbedächtlich Todtschlag thuen oder ander Malefitz begehen; 166: sie haben etliche personen erschlagen, dazu sie gedrungen und genotigt sein worden; 68: einer bekummerdt oder ein missthediger man; — 59: für Todtschlag und schwere Körperverletzung; 61: welcher umb erbar und redlich sachen darein fleucht; um mannslaht die mit redlicher tat beschicht; um erber sach; 62: alle und jede Todtschläger und dergleichen unsichere Personen und Missethäter; 67: wan ain man fluchtig wierdt um Erbare sach; 73: were daz jemand dem andern etwas thäte mit wunden old mit dem todschlag; 87: für die „redlichen und unbedächtigen“ Todtschläge das Asylrecht.

der man eine Versöhnung mit dem Bluträcher für möglich hält. Das Anerkanntsein dieser Möglichkeit legt es nahe, dass irgend welche Einrichtungen getroffen werden, durch welche bis zur Herstellung der Versöhnung ein interimistischer Friedezustand gewährt wird. Freilich sind diese Einrichtungen bei Griechen und Germanen sehr verschieden, und doch sind sie das Product eines gleichartigen Gedankens. Bei den Griechen hat, nachdem das homerische Richten *εἵνεκα ποινῆς* zu sacralen Sühngerichten, wie das attische im Palladiumgericht, umgestaltet worden, das Gericht zunächst die Untersuchung der Sache. Der Schuldigbefundene wird dann *τάκτῃ ὁδῷ* an einen fremden Ort geleitet, wo er zunächst bis zum *αἰδέσασθαι* (oder später auch bis zum Ablauf des Apeniautismos) in Sicherheit ist. Bei den Germanen haben sich [wohl schon vor dem Christenthum in den Götterhainen, Fr. 51. 52; dann aber in Anknüpfung an das Mosaische Gesetz weitergebildet] Freistätten entwickelt, in die der vom Bluträcher „gejagte" Thäter flieht, um unter sicherem Geleit oder durch Vertreter seine Sache vor dem Richter führen zu können. Der gemeinsame Gedanke ist: Die Flucht vor dem Bluträcher wird bis zur Versöhnung mit dem Bluträcher (dem *αἰδέσασθαι*) unter Rechtsschutz gestellt.

b) Die Versöhnung ist, nach den rohen Anschauungen der ältesten Zeit, zunächst als eine durch Zahlung des Wehrgeldes, der *ἄποινα*, vermittelte materielle Vergütung zu denken. Die germanische Tendenz nach gesetzlicher Fixirung dieses Wehrgeldes hat den Vorzug, ungemessene Entschädigungsforderungen abzuschneiden. Andererseits hat das genau ausgebildete Compositionensystem zu einem längeren Bestande der Auffassung geführt, dass Blutschuld mit Gelde zu lösen sei. Die Griechen gelangen demgegenüber früher zum Zurückdrängen der *ἄποινα*. Ihnen tritt das sittliche Element der Reue über die That, der Zulässigkeit und auch Nichtzulässigkeit der Litae schärfer hervor. Was bei den Germanen von dem Gefühle, dass es schimpflich sei Blutschuld mit Geld, unter richterlicher Beihülfe zur Herstellung der Aussöhnung, lösen zu lassen, vorhanden ist, tritt in der älteren deutschen Zeit weniger in der Person des abbittenden Thäters, als in der Person des alle Versöhnung verschmähenden Bluträchers hervor. Es galt als ehrenvoll, den „Fehdegang" dem „Rechtsgange" vorzuziehen.

c) Das Gericht hat beim Todtschlag nach ältester Auffassung eine vermittelnde Stellung. Das eigentliche Ziel des Verfahrens ist die Aussöhnung des Thäters mit dem Bluträcher. Aber die ganze Ordnung des Verfahrens hat sich in Athen, wo der Grundgesichtspunkt der der sacralen Sühnung den Göttern gegenüber war, völlig anders gestaltet, als wozu die das sacrale Element nicht kennenden Deutschen gelangt sind. In Athen geht die richterliche Schuldconstatirung voran, dann folgt der interimistische Schutzzustand bis zum *αἰδέσασθαι*. Aber dieses *αἰδέσασθαι* ist nicht das alleinige Ziel. Es kann, im Fall des Eigensinns des Bluträchers, das andere Ziel der sacralen Sühnung nach dem gesetzlichen Zeitablauf auch ohne erfolgte Aussöhnung mit dem Bluträcher erreicht werden. Dagegen bei den Deutschen ist Dasjenige, was auf sacrale Sühnung ausgeht, erst spätere christlich-kirchliche Gestaltung (Fr. 116 ff.). Der Zweck des älteren Verfahrens ist lediglich rechtliche Ordnung der aus dem Todtschlage erzeugten Blutrache (Fr. 38. 39. 93). Für den Kläger gegenüber einem sich nicht stellenden Gegner hat das Verfahren die Bedeutung, dass der Thäter durch das Contumacialurtheil am vierten Gerichtstage in die Acht erklärt wird (Fr. 11. 27. 248), und die Aechtung wegen Todtschlages der Sippe des Erschlagenen die Machtstellung über dem Thäter als über einem Mörder giebt (Fr. 101). Dagegen wenn der Thäter sich stellt, so ist die Function des Richters die Beilegung der Sache. Es wird, damit sie definitiv sei, dazu die Anklage seitens des Bluträchers vorausgesetzt (Fr. 93). Lag solche Anklage nicht vor, und war die Anklage von Amtswegen erfolgt, so konnte die Beilegung der Sache nur provisorisch wirken (Fr. 94—96). Dagegen wo vor dem Richter Bluträcher und Blutschuldiger einander gegenüberstehen, da ist für die germanische Anschauung die Sachlage die, dass an sich nach dem Talionsgrundsatz Jener Diesem den Tod in der Todtschlagsfehde zu geben berechtigt wäre, dass aber die Qualität der That als einer „ehrbaren Sache" die Möglichkeit gewährt, sie durch Vergleich beizulegen. Wie im attischen Palladiumgericht der schuldig erkannte Todtschläger nicht zum Tode verurtheilt wird, so hat auch in der älteren Zeit der germanische Richter nicht direct die Todesstrafe aufzulegen, sondern er ist verpflichtet zwischen den Parteien

die Sühne zu versuchen, und durch die Herstellung des Sühnevergleiches wird der Thäter von der Todesstrafe befreit (Fr. 102). Es hat in deutschen Landen einer sehr langen Entwicklung bedurft (auf die ich noch im § 81 Not. d zurückkommen werde), ehe die Staatsgewalt soweit erstarkt war, dass sie einfach auf den Todtschlag, mit Unterdrückung aller Fehde, die Strafe des Schwerdtes setzen und dies Gesetz durch ihre Richter auch zur Ausführung bringen konnte[h]).

Der altarische Rechtssatz, den wir gleichmässig im attischen Palladiumgerichte wie im germanischen Todtschlagsprocesse hervortreten sehen, — dass die im Affect begangene Tödtung, in Folge deren der Thäter einstweilen zu fliehen hat, durch den Sühnevergleich (das *αἰδέσασθαι*) mit dem Bluträcher beigelegt werden könne, — hat sich mit grosser Zähigkeit durch Jahrtausende hin behauptet. Er hat endlich wie im Alterthum im Römerreiche, so in der modernen germanischen Welt unter der erstarkten Gesetzeskraft grösserer Reiche dem Gedanken, dass nur dem Staat das richtende Schwerdt sowie die Erkennung einer temporären Exilstrafe (mit etwaiger Geldentschädigung an den Kläger) zustehe, weichen müssen.

d) Noch mit kurzem Wort habe ich anzufügen, dass nach

---

h) Der Grundsatz der Lex Bajuv. (ubicunque homicidia inventa fuerint a iudicibus nostris secundum legem.. vindicentur) und der Constitut. pac. Frider. II: ne quis sui doloris vindex sit.. ut nullus in quacunque re damnum ei vel gravamen fuerit illatum, se ipsum vindicet, nis prius querelam suam coram suo iudice propositam secundum ius usque ad definitam sententiam prosequatur (Fr. 86), — der dann auch, unter Verwendung des Talionsprincips, in städtischen Rechtsbriefen zum Ausdruck kommt [(Fr. 92): si quis irato animo infra urbem die aliquem vulneraverit et vulneratus moriatur, idem malefactor decollabitur; si quis infra murum hominem occiderit, capite truncabitur; ubi aliquis in calore et vehementia animi sui cum altero conflictum fecerit et gladium eduxerit pacemque in sanguinis effusione violaverit, ita quod reus sanguinis capite plecti vel manu truncari debeat] ist doch erst mit erstarkter Staatsmacht seit dem „Ewigen Landfrieden" 1495 zu einem auch effectiv durchgeführten Gesetzesrecht geworden. Die Maximilianischen Halsgerichtsordnungen sagen (Fr. 172): Wo sich ein Todtschleger.. mit des leiblosen Freundschafft vertragen, denselben ist man von Obrigkeit wegen nicht schuldig, Lanndtschuldung noch glait zu geben, Sondern wo die betretten, das sie mit Recht, wie sich gepürt, unverhindert sölcher vertrag bestrafft.. werden.

altem germanischen Recht die Kraft des Sühnevergleichs als eine absolut bindende erschien, Fr. 134: ut faida quod est inimicitia, post compositionem acceptam postponatur ... sed causa sit finita, amicitia manente. „Das Rad ist die Strafe [die auch den Mörder trifft] in allen Rechten des Mittelalters für tödtlichen Bruch des eidlich gelobten Friedens" (Fr. 132). — Durch gleichartige Sühnevergleiche, wie sie die Todtschlagsfeindschaft beilegten, brachte man auch culpose Tödtungen zur Erledigung. Auch wegen ihrer konnte man zu einem Asyl fliehen (Fr. 61. 69). Auf sie wurden gleichfalls die späteren christlich-kirchlichen Bussauflagen des Richters, wie die Romfahrt, angewendet (Fr. 159).

D. Ich füge an die gesammte im Bisherigen gegebene Darstellung des alten Blutschuldrechtes eine Schlussbemerkung. Wir haben gefunden, dass in Athen das Blutschuldrecht am Detaillirtesten zur Ausbildung gelangt ist, dass aber zwischen diesem attischen Rechte (nebst dem übrigen griechischen) und dem latinisch-italischen, wie andererseits auch dem germanischen Rechte die merkwürdigsten Uebereinstimmungen in den Grundgedanken bestehen. Man kann leicht zu der Ansicht verleitet werden, dass eine derartige Uebereinstimmung in den Rechten verschiedener Völker sich aus der „menschlichen Natur", der (unrichtig verstandenen) „naturalis ratio", der „Natur der Sache" erkläre. Derartige Begriffe wie der Gegensatz von vorsätzlicher und im Affect begangener Tödtung lägen, so kann man geneigt sein zu sagen, gar zu unmittelbar als in der „menschlichen Vernunft" gegebene vor, als dass sie nicht allenthalben auch bei den verschiedensten Völkern zu derselben rechtlichen Beurtheilung führen müssten. Wer aber so sagt, befindet sich bei dieser Frage (wie bei vielen anderen gleichartigen) in vollständigem Irrthum. Es giebt allerdings Gewisses in den urältesten Rechtsordnungen, was dem arischen Menschheitsstamme mit anderen Stämmen, insbesondere dem semitischen und hamitischen, gemeinsam ist. Dazu gehören auch verschiedene der Institution des Selbstschutzes, der Individualtimorie und der Blutrache angehörige Sätze. Möglich, dass auch noch wieder in Betreff dieser uralte historische Zusammenhänge anzunehmen sind. Ferner auch wo geschichtliche Continuität unwahrscheinlich ist, werden wir rücksichtlich der Rechtsgebiete

ganz fremder Menschheitsstämme anzuerkennen haben, dass in Folge der allgemein menschlichen Gleichheit gewisser practischer Bedürfnisse gewisse im Resultat gleichartige Normen in den Einrichtungen dieser Stämme hervortreten können. Aber auch gerade bei diesen, sei es auf uralten geschichtlichen Zusammenhängen, sei es auf Gemeinsamkeit der practischen Bedürfnisse beruhenden Uebereinstimmungen ergiebt sich doch für den arischen Stamm, im Gegensatz zum semitischen und hamitischen, in den den Normen unterliegenden Grundgedanken so wie in den sie verknüpfenden Gedankenreihen eine völlige geistige Verschiedenheit. So wie diese Gedanken in völlig anderen Sprachlauten uns entgegentönen, so ist auch ihr geistiger Gehalt ein anderer bei den Ariern wie bei den Semiten und Hamiten. Aber sowohl der geistige Aufbau der Arier wie der der Semiten und Hamiten ist ein auf der „menschlichen Vernunft“ beruhender und der „Natur“ dieser Völker entsprechender. Um dies in Betreff der Blutschuldfrage zu veranschaulichen, habe ich in Anm. 29 das ägyptische und das jüdische Blutschuldrecht in den Hauptzügen zusammengestellt. Namentlich das jüdische, von dem wir uns ein einigermassen deutliches Bild zu machen im Stande sind, ergiebt uns völlig andere Grundgedanken, als das arische System in sich trägt. Insbesondere fehlt bei den Juden ganz der bei den Ariern in so charakteristischer Weise hervortretende Gegensatz des unverzeihbaren *φόνος ἑκούσιος*, des Mordes, und des im Affect begangenen, vom Bluträcher verzeihbaren, *φόνος ἀκούσιος*, des Todtschlages. An Stelle des, auf die Unterscheidung des bösen mit Vorbedacht handelnden und des vom Affect geblendeten Willens gebauten arischen Systems ist der Ausgangspunkt des jüdischen Systems, der alles Uebrige beherrscht, der Erfolg, das Getödtetsein.

Erweist sich sonach das Ausserarische dem Arischen gegenüber als ebenso geistig fremdartig, wie die Sprache, in welche es gekleidet ist, so gestaltet sich die Sachlage innerhalb der arischen Völker, auch wenn dieselben Jahrtausende hindurch von einander getrennt gelebt haben, nie als fremdartig. So wie wir hier die Wörter [*ἑκών* und *ἄκων* (§ 51 Not. g), mors und Mord (Not. b), *νέκυς* und necare u. s. f.] in ihren Zusammenhängen durch diese Völker hindurch verfolgen können,

so auch die Rechtsbegriffe. In wunderbarster Uebereinstimmung sehen wir einzelne Punkte bei den Angelsachsen, in Frankreich und Deutschland, in Athen und in Rom zusammentreffen. Wir finden weiter, dass auch die die einzelnen Punkte verbindenden Gedanken die gleichartigen sind. Allerdings ergeben sich auch wieder die von diesen leitenden Gedanken getragenen Rechtseinrichtungen der Griechen, der Römer, der Germanen, wie ihre Sprachen, als weit auseinandergegangen. Aber gerade das allmälige Fortgehen in verschiedenen Directionen ist der sicherste Beweis für die historische Continuität dessen, was wir in allen diesen Völkern als Gemeinsames fortleben sehen.

Die Tödtungsfrage ist die nahezu wichtigste aller Rechtsfragen. Bei ihr hat sich die Menschheit zuerst an Prüfung des Gegensatzes von Gut und Böse, von Recht und Unrecht gemacht. Desshalb ist in ihrem Gebiete auch das etwa älteste Stück der Rechtsgeschichte zu suchen. Was aber aus ihr sich als das Resultat richtiger juristischer Behandlung einer Rechtslehre ergiebt, das muss uns auch Leitstern für alle übrigen Theile des Rechts sein. Sie ergiebt, dass uns für das Arische in seinem Verhältniss zum Nichtarischen zunächst allerdings nur der Weg der Rechtsvergleichung offensteht. Aber innerhalb der arischen Völker zeigt sie, dass unsere wissenschaftliche Arbeit nicht eine getrennt auf germanisches, römisches, griechisches Recht gerichtete sein darf. Wir haben hier die Aufgabe nicht bloss der geschichtsphilosophischen Rechtsvergleichung, sondern der, soweit die Quellen es gestatten, Aufhellung der indogermanischen Rechtsgeschichte zu lösen. Wieder innerhalb dieses Gebietes aber lehrt uns die Tödtungsfrage, dass die Untersuchung der geschichtlichen Entwicklung der einander näherstehenden südeuropäischen Arier, also die gräcoitalische Rechtsgeschichte, das unentbehrliche Mittel ist, um überhaupt zu vollem Verständniss einerseits des römischen, wie andererseits des griechischen, Rechtes zu gelangen.

Drittes Buch.

Imperium und weltlich-bürgerliches Recht.

Drittes Buch.

Imperium und weltlich-bürgerliches Recht.

---

wenngleich die einzelnen Elemente, welche derselbe zusammenfasst, sich unter anderen Wörtern auch bei den Griechen nachweisen lassen. Auch bei den Italikern ist imperium [früher sagte man für imperator: endoperator; Vaniček 30. 502] kein Wort ältesten Datums. Es ist in den verschiedenen begrifflichen Elementen, die es in sich fasst, offenbar ein Product der geschichtlichen Entwicklung, die das latinisch-römische Gemeinwesen (wohl auch mit einiger Beeinflussung durch die Etrusker; vgl. § 21 Not. d) durchgemacht hat. In dieser Hinsicht enthält es einerseits die Machtsphäre, welche sich in internationaler Beziehung das Staatswesen gegenüber anderen Völkern und Civitates durch seine Kriegsthaten wie seine Diplomatie stufenweise fortschreitend erringt[a]). Andererseits aber umfasst es auch die innerstaatliche Rechtsmacht, und zwar nach ihren beiden Seiten: der gesetzgebenden wie der magistratualen. In Betreff der ersteren ist es bereits oben ausgeführt worden, dass es gräcoitalischer Grundsatz war, die oberste Souveränetät (das *κράτος*) stehe beim Volke (vgl. § 26 Not. a). Diese souveräne Gewalt nahm man dann in der späteren Entwicklung des römischen Staates als einestheils eine Zeit lang vom Senat *ausgeübt* (§ 5 J. de iur. nat. gent. et civ. 1. 2): cum auctus est populus Romanus in eum modum, ut difficile sit in unum eum convocari legis sanciendae causa, aequum visum est senatum *vice populi* consuli), und anderntheils als auf den Princeps *übertragen* (§ 6 J. eod.: cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum *omne suum imperium*

---

a) Vgl. z. B. Liv. 5, 3; 5, 54: eo loco caput rerum *summumque imperii* fore; 6, 18: Cum adversus externos tantum animorum geritis, ut imperare illis aequum censeatis? Quia consuestis cum eis *pro imperio* certare; 8, 4: ubi pars virium ibi et *imperii pars* est; 33, 33; ne quod toto orbe terrarum *iniustum imperium* sit, et ubique ius fas lex potissima sint; 34, 7: quo plus potestis, eo moderatius *imperio* uti debetis; 37, 25: venire eos (Romanos) ad omnia regna tollenda, ut nullum usquam orbis terrarum nisi *Romanum imperium* esset; 36, 41: *imperium* adimendum orbem terrarum affectantibus; 37, 5: finirent Europa *imperium*; 37, 54: terminus est nunc *imperii vestri* mons Taurus; 39, 55: occupare *agrum imperii Romani*; 39, 37: specie aequum est foedus; re apud Achaeos precaria libertas, *apud Romanos etiam imperium est*; 41, 6: Lycios ita sub Rhodiorum simul *imperio et tutela* esse, ut in dicione populi Romani civitates sociae sint; 41, 26: debellatum . . quieti deinde *paruerunt imperio*.

et potestatem concessit. — Die zweite Seite der innerstaatlichen Rechtsmacht ist die magistratuale. Sie war ursprünglich im rex concentrirt und ist das historisch älteste feste Element des ganzen Imperiumbegriffes. Sie geht, wie wir gesehen haben, im Wort potestas, *δεσπότης*, als etwas schon genau Formulirtes bis in die arische Urzeit zurück, dabei in näherer Beziehung stehend zu dem Begriffe der Hausgewalt. Sie enthält anfangs lediglich das oben genauer erörterte (militärische, administrative, wie richterliche Macht enthaltende) Gebiet der animadversio; fr. 3 de iurisdict. 2, 1: imperium aut merum aut mixtum est. merum est imperium[b]) habere gladii potestatem ad animadvertendum facinorosos homines, quod etiam potestas appellatur. mixtum est imperium, cui etiam iurisdictio inest; cet.

Erster Abschnitt.

Internationale Beziehungen.

55. (Die Kriegsrechtstheorie und das Bündnissrecht). — Es ist nicht meine Aufgabe, das gesammte internationale Recht der Griechen und Italiker darzustellen. Wohl aber habe ich die zwischen beiden hervortretenden gemeinsamen Elemente, und zwar insbesondere die auf demselben Stammrecht beruhenden zur Anschauung zu bringen. Ich theile das gesammte vorliegende Material in die zwei Fragen von der altarischen Theorie des Kriegsrechtes, und von den Grundsätzen, nach denen Bündnisse und Friedensverträge geschlossen wurden. Bei beiden Fragen werde ich in Betreff der Quellen den entgegengesetzten Standpunkt einzunehmen haben, als auf dem ich mich so eben in Erörterung der criminalrechtlichen Grundbegriffe befand. Musste ich bei letzteren das weit reichere griechische Material

---

b) Liv. 37, 54: barbari quibus pro legibus semper dominorum imperia fuerunt, quo gaudent, reges habeant; 34, 18: nec in quemquam omnium gravius severiusque quam in semet ipsum imperium exerceret... nec quicquam in exercitu suo praecipui praeter honorem atque imperium haberet.

zur Basis machen, an welches das weit dürftigere latinische an den betreffenden Stellen nur anzufügen war, so fordert in den internationalen Fragen der Stoff die umgekehrte Behandlung. Wir haben hier nicht allein viel mehr Nachrichten in unseren latinischen Quellen, sondern wir finden auch, dass die Latiner die in Betracht kommenden Punkte viel detaillirter durchdacht und viel präciser in feste Rechtsformen gebracht haben, als dies in der griechischen Rechtswelt uns entgegentritt. Ich lege also das Latinische zum Grunde, und füge an den betreffenden Stellen das gleichartige Griechische ein.

I. Das ius belli.

56. (Der Krieg als naturalis ratio). — Die Kriegsrechtstheorie hat im Laufe der Menschheitsentwicklung sehr bedeutende Wandlungen erfahren, sie tritt auch in den Hauptvölkern, die entscheidend auf den Gang der Weltgeschichte eingewirkt haben, unter wesentlich verschiedenen Nüancirungen auf. Zunächst haben wir hier an eine allgemein-menschliche Thatsache anzuknüpfen (C. St. IV 57). Die reale Naturordnung hat in der mannigfaltigsten Weise die lebenden Wesen mit Schutz- und Angriffswaffen versehen zur Abwehr drohender Unbill, zum Hineintragen der Unbill in den Machtkreis des Feindes. Nur den Menschen stellt die Natur an sich waffenlos hin. Aber in dem dem Menschen mitgegebenen Geist ist ihm das Mittel verliehen, durch eigene Herstellung von Schutz- wie Trutz-Waffen über alle anderen lebenden Wesen der Erde die Herrschaft zu gewinnen. Und nicht bloss das. Die Herstellung der Waffen ist ein Gegenstand immer steigender Vervollkommnung in der Menschheit. Unter den Völkern haben diejenigen die Macht, welche das stärkste Zerstörungsmittel am Geschicktesten zu gebrauchen wissen. Die Geschichte der steigenden Civilisation ist zugleich die der steigenden militärischen Ausbildung. Es ist der Menschheit nicht gegeben in stetem Frieden dahinzuleben. Ein solcher würde Erschlaffung und Entartung bringen. Ohne den Krieg würde ein Theil der edelsten in den Menschen gelegten Eigenschaften: Heldenmuth, selbstlose Hingebung unter die Disciplin, kluges Berechnen der Gefahr, unentfaltet bleiben. Aber dem Menschen ist nicht bloss die geistige Kraft gegeben,

durch langes Vorbereiten und Ueben der schneidigen Waffe den Feind zu besiegen, sondern auch die sittliche Aufgabe, durch richtige Handhabung des „weltlichen Schwerdtes" der Gesammtheit der unter dem System gemeinsamer Bewaffnung Stehenden einen wirklich wirksamen Schutz gegen Angriffe von Aussen und gegen Störungen im Innern zu gewähren. Die Aufgabe ist die Herstellung eines wirkliche Macht erzeugenden Wehrsystems. Dieses soll, unter möglichst allgemeiner Antheilnahme aller Wehrkräftigen im Volke, alle des Schutzes bedürftigen Güter dieses Volkes sichern. Das einzelne Volk soll dadurch gegenüber den anderen Völkern auf eigenen Füssen stehen. Die Wehrfrage innerhalb der Menschheit ist nicht bloss nach dem niedrigen Standpunkte des für die Thiere geltenden „Kampfes ums Dasein" zu beurtheilen. Sie betrifft das physische Machtmittel, welches den Einzelnen wie den Völkern durch die reale Naturordnung dargeboten ist, um die sittlichen Aufgaben zu lösen, die den Völkern in der Entwicklung der Menschheit gegeben sind. Und zwar ist die Erreichung der von den Völkern erstrebten Ziele nicht bloss eine Sache ihres Willens. Es geht nicht bloss nach dem Satze Napoleons I., dass der Gott der Schlachten stets da sei, wo die meisten Regimenter sich befinden. Trotz aller Volksanstrengung in der Wehrhaftmachung fühlt kein Volk sich sicher des Sieges. Man merkt in der Gewährung des Sieges an das eine der kämpfenden Völker, dass eine, über den Völkern stehende, weltleitende Macht die Entscheidung giebt. In den Entscheidungsschlachten der Menschheit, welche vorzugsweise den Gang der Weltgeschichte bestimmt haben, lässt sich der verknüpfende Faden eines Weltleitungsplanes nicht verkennen.

Also: der Krieg ist unumstössliches Stück der realen Naturordnung. Aber der Menschheit ist eine Aufgabe sittlicher Vervollkommnung gestellt worden, und im Sinne dieser Aufgabe soll auch das Machtmittel des Krieges verwendet werden. Danach steht, wie die Bewaffnungsfrage unter stets steigender intellectueller Verbesserung, so die Frage der Anwendung des Kriegsmittels unter stets zunehmender sittlicher Läuterung. Ich will versuchen die Grundzüge zu zeichnen, nach denen diese letztere Frage von den alten südeuropäischen Ariern beantwortet wurde. Wir werden in manchen Zügen noch die Verwandt-

schaft mit den gegenwärtigen Zeiten erkennen. In anderen freilich wird sich ergeben, dass wir jenen Zeiten schon sehr fern stehen.

Die altarischen Zeiten sind solche, in denen die Sesshaftigkeit der Völker eine noch wenig feste ist. Anschauungen, wie sie heutzutage in Völkern bestehen, die das Bewohnen ihres Landes nach Jahrtausenden bemessen, konnte es damals noch nicht geben. Wenn jetzt ein Land auf Grund der Eroberung sich ein anderes annectiren will, so sträubt sich der Sinn der Menschen gegen das Geltendmachen der nackten Thatsache der Gewalt. Man bringt daher weitere rechtfertigende Motive bei. Die Annexion sei nöthig, um das annectirte halbbarbarische Land der Civilisation zu erschliessen; um ein früher besessenes Gebiet wieder zu gewinnen; um sich vor den Einfällen des unruhigen Nachbaren zu sichern; um den dringenden durch Abstimmung der Bevölkerung bekundeten Wünschen des annectirten Landes nachzukommen. Von alle dem ist in den altarischen Zeiten nicht die Rede. Damals galt einfach der Satz: *der Sieg ist Gabe der Götter*, die man darum in brünstigster Weise angefleht hat. Haben die Götter den Sieg gegeben, so ist *ein rechtlicherer Erwerb*, als der durch den Sieg errungene, *nicht denkbar*.

Bei Homer heisst der nach Kriegsrecht erbeutete Helm ein *vom Zeus gegebener* (Il. 16, 799: τότε δὲ Ζεὺς Ἕκτορι δῶκεν ᾗ κεφαλῇ φορέειν vgl. § 33 Nr. 1). Es gilt als der würdigste Erwerb, wenn die Achäer, nach der *von den Göttern gegebenen* Eroberung Trojas (εἰ δέ κεν αὖτε ἄστυ μέγα Πριάμοιο θεοὶ δώωσ᾽ ἀλαπάξαι), die Kriegsbeute unter sich vertheilen werden (Il 9, 138: ὅτε κεν δατεώμεθα ληίδ᾽[a]) Ἀχαιοί). Gerade im Gegensatz zu etwaigen im Kriege angewandten unehrlichen Mitteln gilt das durch die Tapferkeit und das Kriegsglück Errungene als der geheiligte d. h. vom Gott gegebene Erwerb; Pausan. IV 17, 3: πρὶν δὲ ἢ παρανομῆσαι Λακεδαιμονίους ἐς τὸν Μεσσηνίων πόλεμον.. *ἀρετῇ* τε οἱ μαχόμενοι *καὶ τύχαις ἐκ τοῦ θεοῦ διεκρίνοντο*. —

---

a) Gerade weil die Kriegsbeute als *beste Erwerbart* angesehen wird, heisst denn auch ληΐς ohne Rücksicht auf den Kriegserwerb: Heerde, Viehstand, Besitz an Vieh; Hes. Th. 444: ἐσθλὴ δ᾽ ἐν σταθμοῖσι σὺν Ἑρμῇ ληίδ᾽ ἀέξειν.

Ebenso fassen es die Römer. Der Grund und Boden wird nach Kriegsrecht genommen; Liv. III 71: agrum .. finium Coriolanorum fuisse, captisque Coriolis iure belli publicum populi Romani factum. Was aber im rechtsgültig unternommenen Kriege gewonnen ist, dessen Erwerb haben die Götter gebilligt; Liv. 39, 36: iustum piumque bellum suscepimus . quod .. dii quoque ipsi comprobaverint, qui nobis victoriam dederunt, quonam modo ea quae belli iure acta sunt in disceptationem veniunt?[b]) Zeichen des Krieges sind das Erz, das Eisen und die Lanze; Cic. de leg. II 18, 45: aes atque ferrum duelli instrumenta; Fest. p. 63 Coelibari .. hasta summa armorum et imperii est (Fest. p. 101 hastae). Es ist nicht etwa bloss, wie Puchta meint, eine den römischen Kriegsruhm erhöhende „Phrase", sondern es ist Ausspruch des bestimmtesten und durch das Gericht gesichertsten Rechtsgedankens des hohen Alterthums, was Gai. IV 16 sagt: festuca autem utebantur quasi hastae loco, signo quodam iusti dominii: quod maxime sua esse credebant quae ex hostibus cepissent; unde in centumviralibus iudiciis hasta praeponitur (C. St. III 102).

Diese gräcoitalische Auffassung, dass der Kriegserwerb durch die Götterentscheidung legitimirt sei, finden wir schon ganz ebenso bei den Altindern (wie im Genaueren die Formulirung des Kriegsrechtes bei nichtarischen Völkern war, lasse ich hier unerörtert). Die Schlacht wird als ein von Indra veranstalteter Wettkampf angesehen, Z. 292. Bei manchen Stämmen war Kampf die Hauptbeschäftigung der Männer; Kampf sowohl gegen die hartnäckig widerstehenden Urbewohner, wie gegen die hinten nachdrängenden Stammesverwandten; Z. 293. „Die Erbeutung der Ausrüstung des Feindes war, wie bei Griechen und Römern, Zeichen des völligen Sieges: ‚Er (Indra) gab mit seinen Tapferen preis die Herausforderer [die den Streit angefangen haben, also nicht im Rechte sind], dem

b) Vgl. noch Liv. 9, 3: ut .. leges iis iure belli victis inponerentur; 25, 40: ut victi a victore leges acceperunt; 9, 9: Dii immortales et vestris et hostium imperatoribus mentem ademerunt; 9, 1: iustum est bellum, quibus nulla nisi in armis relinquitur spes . proinde cum rerum humanarum maximum momentum sit, quam propitiis rem, quam adversis agant diis .. hoc quod instat ducibus ipsis diis gesturos.

Kutsa ins Elend den Çushṇa; er geleitete den Seher, den vielgepriesenen, welcher seine (des Çushṇa) und seiner Leute Rüstung erbeutete'. — Der eigentlichen Objecte aber, deren Erwerb man durch den Krieg erstrebt, sind zwei: Ländererwerb und Viehheerden. Jener lockt die rastlos weiterdrängenden Stämme, denen der bisherige Wohnsitz immer wieder zu eng wird, zu stets neuen Kriegsunternehmungen. ,Wir kamen in eine kein fruchtbares Weideland in sich fassende Gegend; die Erde, o Götter, die doch weit ist, war uns eingeengt; o Bṛhaspati zeige im Kampf um Heerden, zeige, o Indra, dem Sänger, mit dem es so steht, den Weg. Von Tag zu Tag trieb er (Indra) hinweg die gleiches Aussehen habenden schwarzen Leute aus ihrem Wohnsitz von Ort zu Ort', Z. 105. Zur Zeit der berühmten Zehnkönigschlacht ist Sudâs König der Tṛtsu. „Schon unter dem Vater des Sudâs, dem tapfern Divodâsa, vollbrachten die Tṛtsu ruhmvolle Thaten gegen arische und nichtarische Feinde. Einen schweren Stand hatte er gegen den Nichtarier Çambara, den er endlich mit Götterhilfe besiegte und seine Habe austheilte"; Z. 126. ,Mit dem Bogen (sagt ein altindisches Lied) wollen wir Rinder ersiegen, mit dem Bogen die Schlacht gewinnen, mit dem Bogen in heissen Kämpfen siegreich bestehen; der Bogen fügt dem Feinde Ungemach zu, mit dem Bogen wollen wir alle Weltgegenden unterwerfen', Z. 298.

Der Reichthum der damaligen Zeit bestand aus Rinderheerden; Milch war das hauptsächliche Nährobject. Das Taciteische Wort lacte et pecore vivunt galt auch für die Altinder, Z. 268. Fleischspeise war wesentlich nur die von den Opferthieren, wie ja auch noch bei den Griechen ἱερεῖα soviel als Schlachtvieh bedeutete. Um das eigentliche Werthobject, die Milchkuh, in immer grösserer Fülle zu besitzen und es in immer fettere Weiden zu führen, drängten die arischen Stämme begierig in feindliche Gegenden. Für ihre Begierde nach Kampf ist der Heerdenbesitz das lockende Kampfobject. Danach bedeutet denn auch das Wort Kampf: gavishṭi soviel als Begierde nach Kühen; das Wort kampflustig, kriegerisch: gavyn soviel als nach Rindern verlangend. Diese alte Anschauungsweise spiegelt sich noch wieder in jenem griechischen Sprachgebrauch (Not. a), wonach ληΐς (d. h. an sich die Kriegsbeute) einfach

Heerdenbesitz bedeutet, und in dem lateinischen Worte pecunia, wonach, wie bei den Altindern, das Rind der Werthmesser für alles Vermögen ist.

Aller durch den Kampf gemachte Erwerb des eroberten Landes wie der gemachten beweglichen Beute erhält seine Legitimation dadurch, dass er als Gabe der den Sieg verleihenden Götter, insbesondere des Indra, angesehen wird. Die vedischen Lieder flehen desshalb unermüdlich, in immer wechselnden Wendungen, um Verleihung dieses Sieges. Ich gebe, zur Veranschaulichung des urarischen Rechtsbegriffes vom Kriegserwerbe, eine Reihe von Beweisstellen aus Delbrück's Tempuslehre.

Der Kriegsgott Indra kämpft im Kampfesrausche, für den er den Somatrank liebt. Was das arische Heer ersiegt, gilt als vom Indra errungen. Die Gebete und Opfer der Menschen befördern im Indra den Willen, diesen frommen Betern günstig zu sein, aber auch die Kraft zur Gewinnung des Sieges. ‚Du rührst Dich, Kämpfer, Schlachterreger, Burgenbrecher‘, D. 10; ‚Wo bannertragende Schaaren zusammentreffen, wo Alles, was uns lieb ist, auf dem Spiele steht . . Ihr herrschet ja allein über das Schlachtenglück, so steht uns denn bei am entscheidenden Tage‘, D. 17; ‚Von Dir weg wandten sie die Häupter, o Indra, die Gottlosen, welche mit den Frommen kämpften. Einen Wall bauten sie um die Erde . . er zerstörte die Festungen‘. ‚Gerades Weges ging er los auf seine Feinde, mit dem scharfen Donnerkeil zerstörte er die Burgen‘, D. 21. ‚Indra rufen wir zum Gottesdienst, Indra, wenn das Opfer vor sich geht, Indra zum Erwerbe von Beute‘. ‚Indra stärken die Gebete, wie die Flüsse das Meer‘, D. 24. ‚Mit dem siegverleihenden Opfer, durch welches einst Indra siegreich wurde, mit dem, o Herr des Gebets, mache uns siegreich damit wir herrschen . . Der Feinde los, der Feinde Sieger, ein Beherrscher, ein Ueberwinder, damit ich über alle diese Wesen herrsche, und über das Geschlecht‘, D. 65. ‚Die Lobgesänge des Ganriviti stärkten Dich . . Selbst den verschlossenen Stall der Kühe werden sich (durch die Lieder) die frommen Männer öffnen . . Die neuen Heldenthaten, welche Du jetzt vollbringen wirst, o Starker, wollen wir in den Versammlungen preisen‘, D. 91.

Indem die altindische Kriegserwerbstheorie annimmt, dass der Gott selbst (ähnlich wie auch die homerischen Götter) für

die sie anrufenden Krieger kämpft, so zieht sie daraus auch die weitere Consequenz, dass in Wirklichkeit der Gott der Siegende und den Kriegserwerb Erringende sei. Also hat denn auch der Gott dem siegenden menschlichen Heere die Errungenschaft des Sieges gegeben. Mithin ist das durch den Kampf Gewonnene, als göttliche Gabe, ein völlig legitimer, ja der beste Erwerb. „Deinen Wagen unterstütze Indra mächtig, in diesem rühmlichen Kampfe hilf uns, o Vielgerufener, beim Beutegewinn. Der Wind bauscht ihr Gewand auf, weil sie tausend Wagen erbeutete. Der Wagenlenker hat sich als Mudpala's Gattin erwiesen im Kampfe, das Indraheer hat die Kampfesbeute für sich eingestrichen', D. 74. Weil der Kriegsgott als der eigentlich Nehmende aufgefasst wird, so gilt er, der ja alle Feindesgüter, wenn er nur will, in seiner Macht hat, als unendlich reich. Aus der Fülle dieser Güter braucht er seinen Schützlingen nur zuzutheilen. ‚Kommt heran, wir wollen Indra heerdenbegehrend anflehen, seine Fürsorge für uns möge er steigern. Vielleicht wird der Unverletzliche unser grosses Verlangen nach seinem reichen Besitz an Rinderheerden zum Ziel führen . . Er treibt zusammen die Heerden des Feindes wessen er will. Du hast, Indra, viel Güter in Deiner Gewalt', D. 20. ‚Beim Kampfe um's Land halfst Du der weissen Kuh, lange standen sie da fest, aber Du gewannest die Habe der Feinde', D. 21. ‚Berauscht von ihm (Soma) thue Indra den beutegewinnenden Griff, und trage den starken Donnerkeil siegend im Gewölk', D. 59. — Da der Kriegsgott so unendlich reich ist, so wird ihm denn auch im Gebet guter Rath gegeben, wie er am Besten über seinen Besitz verfüge. ‚Wenn ich, Indra, so wie Du allein herrschte über allen Besitz, so würde mein Lobsänger rinderreich sein. Ich würde ihm schenken, ich würde ihm helfen, o Herr der Kraft, dem Andächtigen, wenn ich Herr der Rinder wäre', D. 39. — Dabei wird immer anerkannt, dass das menschliche Heer den Sieg errungen habe. ‚Zum Helden unter meinesgleichen, zum Sieger über die Nebenbuhler, zum Schläger der Feinde mache mich, zum Herrscher der Heerden. Ich bin der Besieger der Feinde, wie Indra unversehrt und unverwundbar, alle meine Feinde liegen unter meinen Füssen. Jetzt fessle ich euch, wie man die Bogenenden durch die Sehne bindet. Herr des Wortes, wirf sie nieder, damit sie zu meinen

Füssen flehen. Als Sieger bin ich hergekommen mit der Alles vollbringenden Schaar. Euren Willen, euren Dienst, euch insgesammt nehme ich hin für mich. Euren Besitz euch nehmend mögte ich der Herrlichste sein. Auf euer Haupt habe ich meine Füsse gesetzt. Nun redet unter meinem Fuss wie Frösche aus dem Wasser', D. 7. — Aber immer wird dabei festgehalten, dass Alles, was die Menschen durch den Sieg errungen haben, Gabe des Gottes ist. ‚Der die Menschen durch Kampf bezwingt wie Heerden, o Indra, erhalte die Herrschaft bei den unvergleichlichen Rathaproshṭhas', D. 8. ‚Den Indra, welcher mit Macht herrscht, haben die Lobgesänge gepriesen, dessen Gaben tausend und noch mehr sind', D. 24. ‚Die Feinde schlagend half er dem arischen Stamme', D. 110. ‚Die Räuber des Dabhīti [d. h. also die, welche mit Unrecht den Krieg gegen Dabhīti angefangen haben] umzingelnd verbrannte er alle Waffen im brennenden Feuer, ihn (Dabhīti) beschenkte er mit ihren Rindern, Rossen und Wagen . . . Er eröffnete die Höhle, von den Angirasen gepriesen, er zerspaltete die Felsen des Berges, er gab Preis ihre künstlichen Dämme', D. 96. So spricht denn auch der Sänger, den Indra vertretend: ‚Ich war Manus und die Sonne, u. s. w. Ich verlieh dem Arier das Land, verlieh Regen dem opfernden Menschen, ich befreite die rauschenden Wasser, meiner Weisung folgten die Götter. Ich brach im Rausche die Burgen, alle neunundneunzig des Çambara, und dazu als hundertste das ganze Gebiet, als ich dem Divodāsa Atithiyva half', D. 91. — Auf Grund dieser Auffassung des Kriegserwerbes wird denn auch im Atharvaveda bereits der Versuch gemacht, unter Zusammenstellung desselben mit anderen Erwerbsarten eine dogmatische Uebersicht über die rechtlichen Erwerbsarten zu geben. Rechtmässig erworben ist: „was Einer erpflügt (karsh), was er als Beute auf Raubzügen erkämpft (van), was er durch Handel (vasna) gewinnt", Z. 255. —

Von der altindischen Theorie über den Kriegserwerb werden wir für die gräcoitalische zwei Momente abziehen müssen, die specifisch indisches Gepräge an sich tragen und sich weder für Griechen noch Italiker nachweisen lassen. Das eine Moment ist, dass man den Kriegsgott durch seine Gebete stärken ja gewissermassen nöthigen könne. Das andere Moment ist die

detaillirte Formulirung des Kriegserwerbes als eines im unermesslichen Besitz des Kriegsgottes Liegenden, aus welchem der siegende Gott diese Güter herausgreift und sie den Menschen verleiht. Griechische und italische Auffassung ist (wenn auch Homer sagt: *Ζεὺς δῶκεν*) nur, dass das menschliche Kriegsheer durch seine Manneskraft[c]) den Kriegsgewinn (Ländergebiet, wie bewegliche Beute) nimmt (das capere), dass aber dieses capere unter Genehmigung und Beistand der Götter (propitiis diis) erfolgt, wesshalb man durch Gebet und Opfer sich die Götter für den iuste et pie unternommenen Krieg günstig stimmen muss.

57. (Kriegsanlass und Kriegsindiction.) — Den soeben ausgesprochenen gräcoitalischen Grundsatz habe ich genauer zu erläutern. Damit der Kriegserwerb ein gerechtfertigter sei, muss der Krieg unter göttlicher Zustimmung geführt sein; damit man diese göttliche Zustimmung erlange, muss man den Krieg in gerechtfertigter Weise begonnen haben.

Während wir diesen Grundsatz ganz gleichmässig bei Griechen wie Italikern finden, so spricht sich andererseits hier die eigenartige Weise, in welche bei Behandlung juristischer Fragen beide Völkerschaften auseinandergegangen sind, besonders charakteristisch aus. Bei den Griechen Stehenbleiben bei dem allgemeinen, einen ethischen Kern enthaltenden, Grundsatz, dessen Anwendung desshalb immer eine sehr dehnbare und zweifelhafte blieb. Bei den Italikern umgekehrt das Streben nach möglichst genauer Fixirung des Grundsatzes in fest articulirten Formeln.

In Betreff der Griechen wird es genügen, hier Schömanns Worte anzuführen II 4. 8. „Welche Veranlassungen den beiden grössten Kriegen, dem thebanischen und dem troischen, nach der Sage zu Grunde lagen, ist bekannt. Bei beiden redet aber die Sage auch schon von einem völkerrechtlichen Ver-

c) Vaniček 51. 53: Skt. nar (Mann, Mensch); Gr. ἀνήρ. St. ἠνορ. ἠνορέη (Mannhaftigkeit, männlicher Muth); Sabinisch neria, nerio(n) [virtus; νερίνη γὰρ ἡ ἀνδρία ἐστὶ καὶ νέρωνας τοὺς ἀνδρείους οἱ Σαβῖνοι καλοῦσιν], Nero (Beiname in der gens Claudia). — Liv. 30, 31: armis decernendum esse, habendamque eam fortunam quam dei dedissent.

fahren: sowohl nach Theben als nach Troja[a]) waren Gesandtschaften geschickt worden, um Abstellung der Beschwerden, Genugthuung und Ersatz zu fordern, und nur weil das abgeschlagen worden, hatte man zu den Waffen gegriffen. Derselbe völkerrechtliche Grundsatz wurde dann auch in der geschichtlichen Zeit regelmässig befolgt: es galt für unrecht, Krieg zu beginnen, bevor man den Versuch gemacht hatte, sich auf friedlichem Wege mit dem Gegner auseinanderzusetzen ... War der Krieg beschlossen, so galt als Grundsatz des Völkerrechts, dass man die Feindseligkeiten nicht ohne vorhergehende Ankündigung begann."

Bei den Italikern[b]) zeigt sich, gleichartig dem oben beim Votum Hervorgehobenen, das Bedürfniss, durch die genau specialisirten Fragen und durch articulirte Formulirung sich der Beihülfe der Götter in einer möglichst jeden Zweifel ausschliessenden Weise zu vergewissern.

Zunächst handelte es sich um Definirung des Kriegsanlasses. Auch in den internationalen Fragen galt, wie oben bereits angegeben wurde, die altarische Norm, dass derjenige im Unrecht sei, der mit der Brechung des Friedens den Anfang gemacht habe (Liv. 1, 24: si prior defexit)[c]). Der eine Volksstamm muss dem anderen ein Unheil, Leid (iniuria) zugefügt haben, welches der Verletzte dem Verletzer als crimen anrechnen kann. Natürlich war in dieser Hinsicht — bei den unablässigen Streitigkeiten der arischen Stämme, denen der

---

a) Il. 3, 205: σεῦ ἕνεκ' ἀγγελίης.

b) Vgl. Pauly III 466 Art. Fetiales (v. Rein); Marquardt Staatsverw. III 398 ff.

c) Genau dies sich aus der alten, von Livius mitgetheilten, Formel (nec ullius vetustior foederis memoria est) Ergebende sagt auch die (von Marquardt Staatsverw. III 399 citirte) Stelle von Suidas v. ἐμβαίνειν (vielleicht aus Polybius): οἱ γὰρ Ῥωμαῖοι πρόνοιαν ἐποιοῦντο τοῦ μηδέποτε πρότεροι τὰς χεῖρας ἐπιβάλλειν τοῖς πέλας, μηδ' ἄρχοντες φαίνεσθαι χειρῶν ἀδίκων, ἀλλ' ἀεὶ δοκεῖν ἀμυνόμενοι ἐμβαίνειν εἰς τοὺς πολέμους. — Ganz denselben Grundsatz haben die Griechen, auch rücksichtlich der Frage von dem den Krieg veranlassenden Unrecht des Anfangens. Il. 3, 98: φρονέω δὲ διακρινθήμεναι ἤδη Ἀργείους καὶ Τρῶας, ἐπεὶ κακὰ πολλὰ πέποσθε εἵνεκ' ἐμῆς ἔριδος καὶ Ἀλεξάνδρου ἕνεκ' ἀρχῆς. 351: Ζεῦ ἄνα, δὸς τίσασθαι ὅ με πρότερος κάκ' ἔοργεν. — Im vor. § sind auch aus den indischen Quellen Andeutungen dieses Grundsatzes angeführt worden.

Krieg Lebensbedürfniss war — ein offenes Feld für doppelte Interpretation gegeben. Was der eine Stamm als tödtliche Beleidigung ansah, meinte der andere ganz im Kreise seiner Machtsphäre gethan zu haben. Was also die Einen als Rache und Strafe für früher erlittene Beleidigung ausführten, das nahmen die Anderen als neuen unmotivirten Angriff, der sie berechtigte, mit göttlicher Approbation und Beihülfe den Krieg zu beginnen.

Liess demnach das Verbot des ἄρχειν χειρῶν ἀδίκων freilich den Lockungen der Selbstsucht, Raub- und Eroberungslust noch grossen Spielraum, so war es doch immerhin ein grosser Schritt vorwärts in der Civilisation, dass diese Norm in der gräcoitalischen Welt gegenüber älteren noch roheren Zuständen zu allgemeiner Anerkennung gelangt war. Wie wir sie hier in den internationalen Verhältnissen als fundamentale Vorschrift finden, so haben wir sie auch in den Privatbeziehungen und in den criminalistischen Grundauffassungen als wesentlichstes Element kennen lernen (§ 45). Es liegt doch auch gerade für die internationalen Beziehungen darin ein bedeutender Culturfortschritt, dass allgemein anerkannt wird, es solle der gegenwärtig hergestellte Friedenszustand, gleichviel wie er in der Vergangenheit seine Begründung finden möge, nicht durch eigenmächtigen Angriff gebrochen werden. Und in der sacralen Färbung, die dieser Satz in jener alten Zeit nothwendig annehmen musste — dass man nämlich voraussetzte, die Götter würden unmittelbar helfend den eigenmächtigen Angreifer strafen, den Angegriffenen aber zum Siege führen, lag eine gewaltige zu diesem Ziele wirklich mithelfende Kraft. Es ist dies eine Kraft, welche sich noch heutzutage, wo wir uns die göttliche Weltleitung ganz anders vorstellen, als wie jene alten Zeiten sie ihren anthropomorphischen Göttergestalten zuschrieben, nicht verläugnet. Oder war es etwa im letzten deutsch-französischen Krieg unwichtig, dass ganz Deutschland darin übereinstimmte, das ἄρχειν χειρῶν ἀδίκων falle auf die Franzosen?

Ich halte hiernach das Urtheil Marquardts, welches er an die in Not. c citirte Stelle knüpft, für ein nach beiden Seiten hin historisch unrichtiges: „Man sieht, dass von einer formellen Gerechtigkeit die Rede ist; denn um die wirkliche Gerechtigkeit der von den Römern geführten Kriege steht es fast immer übel“. Nach unserer Gegenwart hin ist dies historisch unrich-

tig; denn es involvirt die Supposition, als wenn unsere Gegenwart in dieser Hinsicht einen Codex „wirklicher Gerechtigkeit“ übte oder doch wenigstens kennte, welcher uns weit über die Zeit der Römer erhöbe. Damit aber wird die Frage ganz falsch gestellt. Die Kriege sind, unter der göttlichen Weltleitung stehend, ein Hauptfactor in der Entwicklung der Menschheit. Die Kriegsanlässe tragen das Kleid der verschiedenen Culturzustände der Menschheit an sich, und eine jede Zeit ist nur ein Glied in dem grossen Entwicklungsprocess von rohesten Begriffen zu dem Erkennen höherer sittlicher, gerade auch beim Kriege zu erfüllender, Aufgaben. Auch wir in der Gegenwart haben in dieser Hinsicht keinen festen Codex „wirklicher Gerechtigkeit“. Die Kriegsanlässe Napoleons I. sind fast alle eben so „üble“ gewesen wie die römischen, und auch die Urtheile der Erleuchteten und Gebildeten in unseren gebildeten Nationen sind im concreten Fall so divergirend, dass der unbefangen Prüfende nicht finden wird, als habe unsere Gegenwart es, gegenüber der Römerzeit, in der Uebung oder auch nur Erkennung der wirklichen Gerechtigkeit schon gar herrlich weit gebracht. Es ist auch für uns noch immer ein Grosses, dass wenigstens der Satz besteht, es sei das ἄρχειν χειρῶν ἀδίκων zu verurtheilen.

Aber auch nach der Seite des Alterthums hin ist Marquardts Wort ungerecht. Das Verbot des ἄρχειν χειρῶν ἀδίκων ist eins der Grundelemente des arischen Rechtssinnes. Marquardt fasst es, ohne seinen Zusammenhang mit der Geltung im Criminal- und Privatrecht zu berücksichtigen, als einen Deckmantel, um unter dem Schein formeller Gerechtigkeit die wirkliche Gerechtigkeit zu beseitigen. Aber es ist ungerecht, hier das hohe Alterthum mit seinem, ja allerdings höchst unvollkommenen, indess doch ernsthaften Götterglauben, der blossen Spiegelfechterei zu zeihen. Freilich hat sich unter dem äusserlich gerechtfertigten casus belli damals, wie auch in der neueren Geschichte, vielfache Heuchelei versteckt. Aber im grossen Ganzen war doch damals der Glaube an das iustum piumque bellum[d]) nicht weniger ernsthaft, als wie heutzutage das Nationalgefühl, das einen Krieg, als in gerechter Abwehr geführt,

---

d) Liv. 30, 16: (Scipio) ‚ut omnes gentes sciant populum Romanum et suscipere iuste bella et finire‘.

billigt. Und der Glaube der damaligen Zeit, dass die Götter dem pie Kämpfenden zum Siege helfen würden, war nicht weniger auch zur Erringung des Sieges mitwirkend, als heutzutage der Glaube an die göttliche Vorsehung, welche die für ihr gutes Recht eintretende Nation nicht verlassen werde.

Die Ernsthaftigkeit in der Handhabung des Satzes vom Verbot des *ἄρχειν χειρῶν ἀδίκων* ergiebt sich auch in der genaueren Feststellung der einzelnen, den Kriegsbeginn rechtfertigenden, Fälle feindseligen Verhaltens. Vier Gesichtspunkte sind es hauptsächlich, unter welche man die den Götterzorn erregenden Kriegsanlässe rubricirte: räuberische Incursionen; Desertion von einem früher geschlossenen Bündniss oder von einer früher erfolgten Unterwerfung; den Feinden geleistete Beihülfe oder den Socii angethane Gewalt; Verletzung der Gesandten.

1) Rücksichtlich der Incursionen finden wir bei den Italikern noch ganz ähnliche Zustände, wie wir sie oben als altindische kennen lernten. Die Rinderheerden der fremden Landschaft sind gar zu verlockend, namentlich wenn der eigene Besitz ein ärmlicher ist. Selbstverständlich wird dabei, wenn man Widerstand findet, die männliche Bevölkerung erschlagen, die Wohnungen angezündet, Weiber und Kinder weggeführt, die Fruchtbäume umgehauen. Bei allem diesem Unfug ist noch ein grosser Unterschied, ob derselbe bloss von der zu Freischaaren vereinigten unruhigen Juventus, oder in regulirter Weise vom ganzen Stamm unter dessen legitimen Anführern ausgeübt worden ist. Liv. 5, 31: Volsiniensis Salpinatibus adiunctis . . ultro [also mit der Friedensbrechung den Anfang machend] agros Romanos incursavere. bellum inde duobus populis indictum; 7, 19: cognitum est depopulatum agrum circa Romanas salinas praedaeque partem in Caeritum fines avectam, et haud dubie iuventutem eius populi inter praedatores fuisse . . ex auctoritate patrum ac populi iussu Caeritibus bellum indixit; 7, 20: traxisse quosdam agrestium populationis eius quae sibi crimini detur, comites; 39, 1: nec deerat unquam cum iis vel materia belli vel causa, quia propter domesticam inopiam vicinos agros incursabant; 6, 31: populatio non illae vagae similis, quam Vulscus latrocinii more, discordiae hostium fretus et virtutem metuens, per trepidationem

raptim fecerat, sed ab iusto exercitu iusta ira facta .. ut hostem ad certamen eliceret .. omnibus passim tectis agrorum vicisque etiam exustis, non arbore frugifera, non satis in spem frugum relictis, omni quae extra moenia fuit hominum pecudumque praeda abacta; 7, 31: neque in eum agrum, qui populi Romani factus esset, hostilia arma inferrent, .. imperarent ut praedatum in agrum Campanum extemplo proficiscerentur; 8, 1: ferro et igni vastantem agros; 10, 11: neque illos novus consul vastandis urendisque tectis, cum passim non villae solum sed frequentes quoque vici incendiis fumarent, elicere ad certamen potuit.

2) Der zweite Kriegsanlass ist die Defection von einem durch Bündniss oder Dedition entstandenen Friedenszustande. Beide, die Bündniss- wie die Deditionsverhältnisse, wurden als Beziehungen der Fides angesehen, deren Brechung, namentlich wenn sie durch Eid bekräftigt sind, den Zorn der Götter ganz besonders erregen sollte; Liv. 6, 29: adeste dii testes foederis et expetite poenas debitas simul vobis violatis nobisque per vestrum numen deceptis. Man nimmt an, dass die Götter schon aus eigener Initiative den Bruch strafen werden, wenn auch spätere Kritik die gläubig vorgebrachten Legenden früherer Zeit nicht mehr passiren lassen wollte; Liv. 8, 6: exanimatum auctores quoniam non omnes sunt, mihi quoque in incerto relictum sit, sicut inter foederum ruptorum testationem ingenti fragore caeli procellam effusam: nam et vera esse et apte ad repraesentandam iram deum ficta possunt. Um so zweifelloser erschien es, dass hier unter Zustimmung der erzürnten Götter der verletzte Theil durch Rachekrieg die Defection zu strafen habe; Liv. 8, 39: minime id mirum esse, si inpio bello et contra foedus suscepto, infestioribus merito deis quam hominibus, nihil prospere agerent: expiandum id bellum magna mercede luendumque esse (vgl. auch Liv. 10, 39 in fin.). In dem Bruch der Fides nahm man zugleich eine Verletzung der menschlichen Zusage, wie auch des unmittelbar unter dem Götterschutze als fas stehenden ius gentium an; Liv. 7, 31: utilitate fides antiquior .. arma, deos prius quam homines violatura, adversus Samnites vobis negamus; legatos, sicut fas iusque est, ad socios atque amicos precatum mittemus, ne qua vobis vis fiat; 3, 24. 25: pax est petentibus data .. rupto

foedere .., quidquid deorum est audiant foedus a vobis ruptum nostrisque et nunc querellis adsint et mox armis, cum deorum hominumque simul violata iura exsequemur. Die Menschen, indem sie durch die Kriegsmacht den Bruch des Bündnisses rächen, sind dabei zugleich die Aufrechthalter des Rechtes der Götter. Haben sie den Verletzer der Fides gehörig gezüchtigt, so wird diesem dadurch klar, dass es noch Götter giebt; Liv. 30, 37: revocatis legatis et cum multa castigatione perfidiae monitis, ut tot cladibus edocti tandem deos et iusiurandum esse crederent.

3) Ferner hat man gerechten Anlass zum Kriege gegen den, welcher dem Feinde hilft, oder die Socii schädigt; Liv. 31, 6: ob iniurias armaque illata sociis populi Romani bellum indici; 10, 12: feciales missi, qui Samnitem decedere agro sociorum ac deducere exercitum finibus Lucanis iuberent; 7, 16: Falisci hostes exorti duplici crimine, quod et cum Tarquiniensibus iuventus eorum militaverat, cet; 30, 42: dupliciter ab eo foedus violatum, et quod sociis populi Romani iniurias fecerit[e]) ac bello armisque lacessiverit, et quod hostes auxilio et pecunia iuverit. Dagegen kann gegen eine Civitas, die weder durch festes foedus noch durch dicio im Verhältniss der Fides zu einem dritten Staate steht, ohne Gefahr damit diesem letzteren gerechten Kriegsanlass zu geben, Krieg geführt werden[f]).

4) Der vierte Hauptrechtfertigungsgrund[g]) für den Kriegs-

---

e) Vgl. Od. 16, 425: δὴ γὰρ κεχολώατο λίην, οὕνεκα ληιστῆρσιν ἐπισπόμενος Ταφίοισιν ἤκαχε Θεσπρωτούς· οἱ δ' ἡμῖν ἄρθμιοι ἦσαν.

f) Liv. 8, 1. 2: legati Samnitium .. pacem sibi ab Romanis bellique ius adversus Sidicinos petierunt .. semper suos hostes, populi Romani nunquam amicos, qui .. nec in fide populi Romani nec in dicione essent ... nihil intercedi, quo minus Samniti populo pacis bellique liberum arbitrium sit ... Latinos Campanosque, si sub dicione populi Romani essent, pro imperio arcerent Samniti agro, sin imperium abnuerent, armis coercerent. ... Campanorum aliam condicionem esse, qui non foedere sed per deditionem in fidem venissent: itaque Campanos, seu velint seu nolint, quieturos: in foedere Latino nihil esse, quo bellare cum quibus velint prohibeantur.

g) Erklärlicher Weise haben, ausser jenen vier traditionellen Hauptgründen, hie und da auch noch andere Gründe das Gewicht genügender Rechtfertigung gehabt. Vgl. z. B. Liv. 7. 9: revertentibus inde eis Tiburtes portas clausere.

beginn ist die Verletzung der zum fremden Volk geschickten Abgesandten. Es ist ein uralter Rechtssatz [auch bei den Griechen ebenso sorglich beobachtet, wie bei den Italikern; — ein Krieg, bei dem man ausnahmsweise Herolde weder schickt noch annimmt, heisst ein *πόλεμος ἀκήρυκτος καὶ ἄσπονδος*· Sch. II 8. 9], dass die *κήρυκες*, fetiales, legati, oratores geheiligte, unter dem Götterschutze des fas oder der *θέμις* (ius gentium) stehende Personen seien (Liv. 8, 5: legatus iure gentium tutus). Werden sie getödtet oder auch nur geschlagen, so muss das durch Kriegszüchtigung gerächt werden; Liv. ep. 12: cum legati Romanorum a Gallis Sennonibus interfecti essent, bello ob id Gallis indicto; .. a Tarentinis .. legati ad eos a senatu, ut de his iniuriis quererentur missi, pulsati sunt. ob id bellum eis indictum est; 20: bellum Illyriis propter unum ex legatis, qui ad eos missi erant, occisum indictum est. Wie beim Privatmorde die Erinys des Getödteten die Ausführung der Blutrache durch die Verwandten fordert, so fordern die Manen des erschlagenen Gesandten die Ausführung der Blutrache durch das Heer seiner Civitas; Liv. 4, 19: hicine est ruptor foederis humani violatorque gentium iuris? iam ego hanc mactatam victimam[h]), si modo sancti quicquam in terris esse dii volunt, legatorum Manibus dabo. Nichts ist danach eine schlimmer gemeinte Feindseligkeit, als das Drohen, man werde den fremden Gesandten nicht respectiren; Liv. 4, 58: Veiens bellum motum ob superbum responsum Veientis senatus, qui legatis repetentibus res, ni facesserent propere urbe finibusque, daturos quod Lars Tolumnius dedisset, responderi iussit; 10, 12: quibus obviam missi ab Samnitibus qui denuntiarent, si quod adissent in Samnio concilium, haud inviolatos abituros. haec postquam audita sunt Romae, bellum Samnitibus et patres censuerunt et populus iussit. Nichts ist auch schlimmer, als eine Volkserbitterung, welche droht, sich an den fremden Gesandten zu vergreifen; Liv. 5, 4: res repetentes legatos nostros haud procul afuit ut violarent. Hat eine Verletzung durch einzelne Aufgeregte stattgefunden, so müssen diese dem Gegner ausge-

ea ultima causa fuit, cum multae ante querimoniae ultro citroque iactatae essent, cur per fetiales rebus repetitis bellum Tiburti populo indiceretur.

h) Auch hier spielt der oben besprochene (§ 51) Gesichtspunkt hinein, dass man die Tödtung des Schuldigen als Opfer auffasste.

liefert werden; Liv. ep. 15: cum legatos Apolloniatium ad senatum missos quidam iuvenes pulsassent, dediti sunt Apolloniatibus. Andererseits aber müssen auch die Gesandten von aller Antheilnahme an den Feindseligkeiten sich enthalten; Liv. 6, 1: legatus in Gallos, ad quos missus erat orator, contra ius gentium pugnasset. Durch Nichtbestrafung des Schuldigen würde die Civitas die Rache der Götter auf sich lenken[1].

58. (Kriegsanlass und Kriegsindiction. — Fortsetzung.) — Wenn einer der traditionell anerkannten Kriegsanlässe (wie wir sagen: ein „casus belli") vorlag, so war es den Italikern Bedürfniss, auch die Kriegserklärung Göttern und Menschen gegenüber in feste Formen zu kleiden. Die Kriegsindiction war ihnen ein, auf offenbar sehr alter Ordnung ruhender, Sacralact[2]. Es ist natürlich nicht zu glauben, dass die einzelnen sich nach diesem Sacralrechte richtenden Stämme, insbesondere die Latiner und Römer, desshalb immer gerechte Kriege geführt hätten. Die Habsucht und Machtbegierde der Völker, die für den einzelnen Führer die Entschuldigung des Handelns für das Wohl des Vaterlandes hat, kleidet sich nur zu gern in Vorwände und Scheingründe, wofern diese nur die Kraft haben, der mitfortzureissenden Masse als genügende Rechtfertigung des Krieges zu erscheinen. Aber es war doch immer, namentlich für jene alten rohen Zeiten, von hoher Wichtigkeit, dass ein genau festgestelltes Verfahren bestand, welches dazu nöthigte, die Gründe des Krieges sorgfältig zu prüfen und unter den traditionell anerkannten Einen genügend nachgewiesenen auf seiner Seite zu haben. Mag dabei auch viel Selbsttäuschung mit untergelaufen sein, wir haben doch keinen Grund, dabei ein grösseres Maass derselben vorauszusetzen, als wie sie heutzutage in der Kunst vorkommt, die Dinge so zu leiten, dass man einen in den Augen der Menschen zureichenden Rechtfertigungsgrund zum Kriege für sich habe. Nur hat die ganze Frage in jenen alten Zeiten eine andere Form der Motivirung. Damals glaubte man ernstlich daran, dass die unmittelbar hinter den Wolken thronenden Götter die Kämpfe der Menschen wirklich

1) Pauly III 470. 471.

2) Vgl. oben § 26 Nr. 1; Bernhöft S. 217 ff.

physisch mit ausföchten; dass der Ausgang solchen Kampfes die Götter oft noch mehr interessire als die Menschen selbst; dass jedes dabei mitwirkende Naturereigniss wie Gewitterstürme, Erdbeben, Mondfinsterniss od. dgl. ein unmittelbar vom Gott gesandtes sei; dass die hervorragende That eines Menschen das Eingreifen des die Gestalt dieses Menschen annehmenden Gottes sein möge. So war es nöthig, genau sich der Mitwirkung der Götter zu versichern, und die günstige Vorausverkündigung derselben sicher zu constatiren. Daher die unermüdete Handhabung des Auspicienwesens, daher das Bedürfniss, einen von den Göttern gebilligten casus belli für sich anführen zu können, daher aber auch, wenn man einen solchen für sich hatte, der unerschütterliche Glaube, dass man siegen werde. Der Krieg muss nicht bloss iustum, sondern auch pium sein. Das impium ist Alles, was in bewusster Ueberlegung als Böses gewollt wird (vgl. § 46 Not. d). Zur Constatirung des iustum piumque bellum ist Dreierlei nöthig; erstlich die formelle Aufforderung an den Gegner, den Kriegsanlass zu sühnen, zweitens die auf die gegnerische Weigerung folgende Erwägung und Entscheidung seitens der berechtigten Autoritäten, dass nunmehr es zum Kriege komme, drittens die solenne Kriegsansage an den Gegner[b]).

Die Aufforderung zur Sühnung hat von jenem ersten und häufigsten Kriegsanlass, der prädatorischen Incursion, den technischen Namen des res repetere[c]). Es enthält ein feierliches

---

b) Cic. de off. 1. 11, 36: Ac belli quidem aequitas sanctissime fetiali populi Romani iure perscripta est. Ex quo intelligi potest, nullum bellum esse iustum, nisi quod aut rebus repetitis geratur aut denuntiatum ante sit et indictum. de rep. 2, 17: sanxit fetiali religione, ut omne bellum, quod denunciatum indictumque non esset, id iniustum esse atque impium iudicaretur.

c) Liv. 4, 30: ne confestim bellum indiceretur, neve exercitus mitterentur, religio obstitit. fetiales prius mittendos ad res repetendas censuere: .. missi tamen fetiales; nec eorum cum more maiorum iurati repeterent res, verba sunt audita; 9, 45: fetiales venerant res repetitum; 7, 6: senatus, cum fetiales ad res repetendas nequiquam misisset; 9: per fetiales rebus repetitis; 16: repetentibus fetialibus Romanis non reddiderant; 32: fetialibus ad res repetendas missis; 8, 22: fetialibus Palaeopolim ad res repetendas missis; 9, 1: legati qui ad dedendas res missi erant; 10, 45: ut fetiales mittendos ad res repetendas censerent.

Anrufen der Götter, dass man seine Forderungen iuste pieque aufstelle[d]). Danach wäre es gegen die religio, wenn man diese Forderung unter Umständen stellte, welche dem Gegner keine richtige Antwort gestatten; Liv. 4, 58: per legatos fetialesque res repeti coeptae. quibus venientibus ad finem legatio Veientium obviam fuit. petiere ne.. Veios iretur... impetratum, quia discordia intestina laborarent Veientes, ne res ab iis repeterentur. Andererseits aber ist, wenn auf erfolgtes res repetere volle Sühne geboten, diese aber verschmäht wird, damit genügender Grund gegeben, dass die Götter solchen unerträglichen Uebermuth nicht dulden werden. Sie werden also den nicht begünstigen, der das res repetere (nicht pie) als einen blossen Deckmantel unmotivirter Kriegslust verwendet; Liv. 9. 1: expiatum est, quidquid ex foedere rupto irarum in nos caelestium fuit. Satis scio, quibuscunque diis cordi fuit subigi nos ad necessitatem dedendi res, quae ab nobis ex foedere repetitae fuerunt, is non fuisse cordi tam superbe ab Romanis foederis expiationem spretam. quid enim ultra fieri ad placandos deos mitigandosque homines quam quod nos fecimus? [Zurücksendung der praeda; Auslieferung ihres Vermögens, ne quid ex contagione noxae remaneret apud nos, vgl. auch Liv. 8, 39[e])]. Die Verschmähung der vollgebotenen Sühne wird von den Göttern gestraft werden: at ego ad deos vindices intolerandae superbiae confugiam et precabor, ut iras suas vertant in eos, quibus non suae redditae res, non alienae adcumulatae satis sint. Die ganze Grundan-

---

d) Liv. I 32: ‚si ego iniuste inpieque illos homines [vgl. z. B. Liv. 7, 16: eos, qui Falerios perfugerant, cum male pugnatum est, repetentibus fetialibus] illasque res dedier mihi exposco, tum patriae compotem me nunquam siris esse'; Liv. 8, 6: dii pium movere bellum. est caeleste numen.

e) Die noxae deditio der Schuldigen hat den Zweck, dass das Gemeinwesen sich dadurch von der sonst ihm zuzurechnenden Schuld reinigt. (Sie ist im Grundgedanken verwandt mit dem Austreiben des blutbefleckten Mörders). Sie hat im Alterthum eine grosse Rolle gespielt; auch bei den Griechen kommt sie vor; Liv. 39, 50: victa namque Messene bello exposcentibus Achaeis dedidit noxios. Römische Fälle s. bei Liv. 6, 21; 7, 20; 8, 19. 39; 9, 10. 24; ep. 15; 26. 29; 29, 8; 33, 29; 36, 28; 37, 45; 38, 33; 38, 42. — Derselbe Rechtsgedanke, der in der internationalen noxae deditio hervortritt, hat auch in den Privatverhältnissen die noxae deditio des schädigenden Hauskindes, Sklaven, Thieres zur Geltung gebracht. — Vgl. auch Pauly III 470.

schauung ist, dass die zwei kämpfenden Civitates unter den ‚dii arbitri' stehen; dass von ihnen der Streit nach dem fas (der θέμις), welches auch das über den Völkern stehende ius gentium in sich begreift, entschieden und mit ausgekämpft werde. So ruft denn auch der das repetere beginnende Fetiale ausser den Grenzen des gegnerischen Gebietes den Zeus und das fas als Zeugen seines Rechtes an; Liv. 1, 32: ‚audi Juppiter, audite fines, audiat fas[f]).

Der zweite Act des Kriegserklärungsverfahrens ist die Beschliessung, wie man nach der erfolgten gegnerischen Weigerung zu seinem Rechte komme; Liv. 1, 32: audi Juppiter et tu Jane Quirine diique omnes caelestes vosque terrestres vosque inferni audite! ego vos testor, populum illum iniustum esse, neque ius persolvere. sed de istis rebus in patria maiores natu consulemus, quo pacto ius nostrum adipiscamur. Von diesem zweiten Acte ist schon oben (§ 26 Nr. 1) gesprochen worden.

Der dritte Act endlich ist die schliessliche Kriegsindiction. Diese ist mit einem körperlichen Acte verbunden, der auch äusserlich die Kriegsgewalt versinnbildlicht, dem Lanzenwurf, einer Sitte, die auch in das Germanische hinüberreicht (C. St. IV 19. 87)[g]); Liv. 1, 32: fieri solitum ut fetialis hastam ferratam aut sanguineam praeustam ad fines eorum ferret et .. diceret . . . id ubi dixisset hastam in fines eorum emittebat.

---

f) Vgl. noch Liv. 3, 25; Fest. p. 314: status dies cum hoste; Gell. 16, 4; Macrob. I 16, 14 [es konnte über eine internationale Streitigkeit auch noch ein Schiedsgericht eingeschoben werden; Fest. p. 274 Reciperatio Liv. 3, 71]; Nonius p. 529 v. faetiales. — Die Parallelisirung des Kriegserklärungsverfahrens mit dem Civilprocess (Liv. 38, 38: controversias inter se iure ac iudicio disceptando aut, si utrisque placebit, bello) reicht noch weiter; C. St. II S. 257 ff.; IV S. 95 ff.; Bernhöft S. 221. Das kriegsmässige Geltendmachen bestrittener Rechte wird mit unter den allgemeinen Gesichtspunkt der Sachenvindication subsumirt; Gai. III 94: sed iure belli res vindicatur.

g) Vgl. über den Lanzenwurf noch ferner Marquardt 405 Not. 1. — Serv. in Aen. 9, 53: Cum enim volebant bellum indicere, pater patratus h. e. princeps fetialium proficiscebatur ad hostium fines et praefatus quaedam sollemnia clara voce dicebat, se bellum indicere propter certas causas, aut quia socios laeserant aut quia nec abrepta animalia nec obnoxios redderent. Et haec clarigatio dicebatur a claritate vocis. Post quam clarigationem hasta in eorum fines missa indicabatur iam pugnae principium.

Der Zweck dieses Lanzenwurfs ist den Italikern nicht bloss das Kundthun der Kriegsansage an die Menschen, er ist zugleich ein sacraler. Auch den Göttern soll damit constatirt werden, dass nun iuste pieque der Krieg eingeleitet sei, und dass daher die (italischen) Götter von jetzt an dem Kriegserklärer sich günstig zuzuwenden haben. Gerade daraus, dass dies der sacrale Schlussact des ganzen Verfahrens des res repetere war[h]), der desshalb auch unter dem sacralen Exegetenrecht der Fetialen stand, erklärt sich, dass man diese althergebrachten Riten noch glaubte festhalten zu müssen, als sie zu den bestehenden Verhältnissen nicht mehr passten. Es ist bekannt, dass, als Pyrrhus den Römern als ein Feind entgegentrat, der in Italien keine festen Gebietsgrenzen die seinigen nennen konnte, man in dieser Hinsicht den Ritus umgestaltete, im Uebrigen festhielt; Serv. l. c. adversum transmarinum hostem .. nec invenirent locum ubi hanc sollemnitatem per fetiales indicendi belli celebrarent. Man liess von einem Kriegsgefangenen ein Stück Grund und Boden kaufen, an dessen Grenze als an Feindesland man den Lanzenwurf vollzog: dederunt operam, ut unus de Pyrrhi militibus caperetur, quem fecerunt in Circo Flamineo locum emere, ut quasi in hostili loco ius belli indicendi implerent. Seitdem wurde der sacrale Act des Lanzenwurfes zur leeren Formalität, und dafür trat als das eigentlich Wichtige die reelle Kriegsansage an den Feind hervor. Desshalb weil der Lanzenwurf durch bestimmte Zeitfristen mit dem res repetere zusammenhängt (Not. h), setzt danach Cicero vom Standpunkt seiner Zeit aus (Not. b) einfach das Verfahren des res repetere dem denunciare und indicere des Krieges gegenüber. Aber auch diese später als das eigentlich Wichtige hervortretende Kriegsdenunciation blieb, obgleich an sich ein nichtsacraler Act, immer noch unter dem Exegetenrecht der Fetialen. Es handelte sich unverändert darum zu wissen, ob nach Ansicht der Fetialen

---

h) Er hängt auch in bestimmten Zeitfristen mit dem ersten Act des res repetere zusammen; Serv. l. c.: post tertium autem et tricesimum diem, quam res repetissent ab hostibus, fetiales hastam mittebant. Bei Livius 1, 32 ist die Angabe der Zeitfrist: si non deduntur quos exposcit, diebus tribus et triginta — tot enim sollemnes sunt — peractis bellum ita indicit, undeutlich in die Reihenfolge der einzelnen Acte eingefügt.

ein iustum piumque bellum unternommen sei. Es hat sich bei den Römern die Frage erhoben, wo diese neuere, vom Lanzenwurf getrennte, Kriegsindiction anzubringen sei; Liv. 36, 3: ipsine utique regi Antiocho indiceretur bellum, an satis esset ad praesidium aliquod eius nuntiare. Darum mussten die Fetialen befragt werden. Sie erklärten [wie schon früher gegenüber dem König Philipp von Makedonien; Liv. 31, 8]: nihil referre ipsi coram an ad praesidium nuntiaretur. Damit trat dann das sacrale Element im Kriegserklärungsverfahren allmälig zurück. Aber doch blieb immer die Anschauung, wie sie ja auch noch Cicero ausspricht (Not. b), dass es gemäss der fetialis religio der Beobachtung des sollennen Indictionsverfahrens (wenn auch nur in seiner neueren Gestalt) bedürfe, um zu einem iustum piumque bellum zu gelangen, also um der Götterhülfe versichert sein zu können. Besonders deutlich trat dies beim Kriege des Manlius gegen die Gallograeci (564) hervor. In dem Tadel, den man ihm wegen Nichtvornahme richtiger Kriegserklärung entgegenhielt, sind die altrömischen Gedanken über diese Frage ausgesprochen: es darf kein privato consilio unternommener Krieg (Liv. 41, 7) sein; man muss iusti hostes, solche welche Senat und Volk zu Feinden stempelten, haben; es muss den richtigen Personen indicirt worden sein, so wie dies nach Fetialenrecht erforderlich ist; man darf von Glück sagen, dass die Götter nicht gleich das Heer für die Temerität des das Völkerrecht übertretenden Feldherrn haben büssen lassen[i]).

59. (Die Theorie vom Kriegserwerb). — Nachdem wir gesehen haben, welche Elemente sacraler Art das Alterthum

---

i) Liv. 38, 42: vagari eos cum belli terrore per nationes, quibus bellum indictum non sit; 45: circumegisse exercitum ad Gallograecos, cui nationi non ex senatus auctoritate, non populi iussu bellum illatum .. quid eorum factum est, ut istud populi Romani bellum et non tuum privatum latrocinium ducamus? tu vero recte ut diis immortalibus honos habeatur postulas .. quod pro temeritate imperatoris, nullo gentium iure bellum inferentis, poenas luere exercitum noluerunt; 46: quos tibi hostes senatus aut populus Romanus dedisset .. quaesita tamen sunt quibus nuntiandum esset .. vultis ergo haec omnia pollui et confundi, tolli fetialia iura, nullos esse fetiales. fiat, pace deum dixerim, iactura religionis, oblivio deorum capiat pectora vestra.

in die Frage vom Kriegsbeginn aufgenommen, müssen wir uns genauer den Begriff des durch den Krieg Gewonnenen in seine vom Alterthum anerkannten Momente zerlegen. Ich knüpfe an das im § 56 bereits Gesagte an. Ich unterlasse die eingehendere Erörterung, in welchen Richtungen unsere moderne Theorie vom Kriegserwerbe schon wesentlich von der antiken abweicht. Es kommt mir hier nur darauf an festzustellen, welche juristischen Elemente das Alterthum (und insbesondere das, die Frage der genaueren juristischen Prüfung unterwerfende, römische Alterthum) in dem Begriffe des Kriegserwerbes suchte und fand.

Ich gab oben bereits an, dass unsere moderne Zeit für den Kriegserwerb nach hinzutretenden Momenten sucht, welche der Thatsache der nackten Gewalt eine den neueren Anschauungen zusagende weitere Motivirung geben sollen. Darunter steht ganz voran das Moment des Willens des Besiegten, mag derselbe in dem Friedensschluss durch die dazu berechtigten staatlichen Autoritäten ausgesprochen sein, mag er noch ferner durch Abstimmung des Volks, insbesondere in dem auf Grund des Besiegtseins abzutretenden Ländergebiet, bekräftigt werden. Dieses Willensmoment hat vom rechtlichen Standpunkte aus immer seine Schwächen in sich. Der Wille war kein freier, sondern ein durch die Niederlage erzwungener. Der Unterliegende wird stets geneigt sein, mit Revanchegedanken eine Zeit lang seine Kräfte so zu rüsten, dass er glaubt später den früheren Sieger niederwerfen zu können. Dann wird er die frühere Einwilligung, insbesondere zu der Gebietsabtretung, als eine nur interimistische durch die Zwangslage ihm aufgenöthigte, nicht als wirkliche freie rechtliche Zustimmung auffassen.

Das Alterthum hat auch dem Willensmoment bei Friedensschlüssen und Deditionen grosse Bedeutung beigelegt. Es entsteht daraus das eigene selbständige Moment der vom Sieger übernommenen Fides. Ich werde davon alsbald genauer zu handeln haben. Aber an sich hat das Alterthum den Willen des Besiegten zur Gewinnung der vollen Rechtsgültigkeit des Kriegserwerbes nicht für erforderlich gehalten. Ist man nur factisch durch den Sieg dazu in der Lage, so ist es völlig rechtsgültig, durch einseitige Satzung dem Besiegten den

Frieden und die leges, nach denen der Unterworfene ferner leben soll, aufzulegen (pacem dare, dicere)[a]). Das Alterthum hat auch gar nicht nöthig nach einer weiteren Legitimation für den Kriegserwerb zu suchen, da er ihm ein capere propitiis diis ist. Desshalb sieht es so sorgfältig darauf, einen vor den Göttern ostensibelen Kriegsgrund für sich zu haben; desshalb fragt es so ängstlich vor jeder Kriegsunternehmung (durch Auspicien u. s. w.) bei den Göttern an, ob sie dieselbe billigen. Ist dann der Ausgang ein glücklicher gewesen, so beweist derselbe den Alten den Götterwillen; also war es selbstverständlich, dass sie maxime sua esse credebant quae ex hostibus cepissent (Gai. IV 16). Eine dives victoria ist den Griechen und Italikern, gerade noch so wie den Altindern, das durch die göttliche Güte Errungene, dessen man sich auch nicht allein freuen, sondern woran man die Socii mitgeniessen lassen soll; Liv. 37, 53; neminem digniorem esse ex sociis vestris, qui bello a vobis parta possideat; 54: est enim deum benignitate non gloriosa magis quam dives victoria vestra;.. licet ergo vobis et praemiis belli ditare socios et non decedere instituto vestro[b]). Insbesondere bei Landeroberung war ja das Wichtigste die Auseinandersetzung mit den Göttern, die als die bisherigen Besitzer dieses Landes galten. Man musste sie evociren (§ 36 Not. g), oder, wenn sie an ihrem Wohnsitz bleiben sollten, erkennen, dass sie mit dem

---

a) Liv. ep. 15: Victis Tarentinis pax et libertas data est; Picentibus victis pax data est; 16: petenti (Hieroni) pax data est; 19: petentibus Carthaginiensibus pax data est; 33, 29: iussisque tradere noxios et multae nomine triginta conferre talenta pax data; 30, 37: condiciones pacis dictae, ut liberi suis legibus viverent; 43: pacem dare P. Scipionem; 38, 37: ut pacis leges dicerentur; 40: evocatis eo regulis Gallorum leges, quibus pacem cum Eumene servarent, dixit; 39, 37: ut in aequo essent nos fecimus, cum leges iis nostras dedimus.. parum est victis, quod victoribus satis est; plus postulant hostes quam socii habent; 4, 10: victis condiciones accipiendas esse non ferendas.. arma poni iubet fatentes victos se esse et imperio parere; 34, 57: eos neque dicere neque accipere leges: id enim victoris et victi esse; 30, 14: leges pacis se has dicere; 39, 24: armis subactos parere; 26, 32: quae is gerens bellum victorque egisset, rata habenda esse.

b) Auch den Etruskern gilt ihr Land als ihnen vom Jupiter zugewiesen; Etr. II 155.

neuen menschlichen Herrn des Landes zufrieden seien. Liess sich dies nach Allem, woraus man den Götterwillen erkennen kann, annehmen, so konnte im hohen Alterthum Nichts als besser erworben gelten als das bello partum.

So wird denn auch mannigfach das im Kriege Errungene als ein Besitz besten Rechtes bezeichnet. Man gewinnt durch den Sieg das Recht des Imperiums über den Besiegten (Not. a), kann also auf Grund dieses Imperiums gegen den Besiegten animadvertere (Liv. 26, 21: in quos belli iure animadversum esset), kann ihm eine Mult, namentlich in Hergabe von Grund und Boden, auflegen; Liv. 37, 2: ex agro quo victos bello multaverat. Man hat, — während heutzutage nur noch als Kampf von Staat gegen Staat der Krieg geführt werden soll — wenn einmal der Krieg rite eröffnet worden ist, das volle ius saeviendi (Liv. 39, 23): omnia exempla belli edita in se caedibus incendiis ruinis direptione urbis; coniuges liberos in servitium abstractos, bona adempta, et quod se ante omnia moveat, templa tota urbe spoliata ornamentis . simulacra deum, deos immo ipsos convulsos ex sedibus suis ablatos esse . . signa inde ornamentaque ablata et cetera facta quae captis urbibus soleant (Liv. 38, 43). Nach rechtsgültig erklärtem und glücklich (also diis propitiis) durchgeführtem Kriege ist es dem fas gemäss, zu schalten[c]) über die, welche nicht voluntate sed vi atque armis coacti (Liv. 39, 25) dem Imperium des Siegers unterworfen worden sind; Liv. 39, 4 (vgl. 38, 44): nisi Syracusarum ceterarumque captarum civitatium ornamentis urbem exornari fas fuerit, in Ambraciam

---

c) Ueber die Frage, ob man den Kriegsgewinn unmittelbar dem besitzergreifenden Einzelnen oder dem Gemeinwesen, das als Einheit den Sieg errungen hat, als zufallend gedacht habe, ist rücksichtlich des Grund und Bodens sicher von sehr alter Zeit her der Satz geltend gewesen, dass das eroberte Land zunächst der Gesammtheit zufalle, und von ihm erst dem Einzelnen sein Stück zugewiesen werde. Bei der beweglichen Beute hat gewiss der Rechtsgedanke, dass Alles zusammenzutragen und erst vom siegenden Feldherrn zu entscheiden sei, was mit dieser Beute angefangen werden solle, — sich sehr viel schwerer durchgearbeitet (zunächst wohl für die von Staatswegen zu verkaufenden Gefangenen); Sch. II 15; Fest. p. 378 viritim; Nonius p. 43 viritim; p. 512 aequiter; Liv. 3, 70: ut simul omnis exercitus praeda potiretur . . praedaque ingenti conpotem exercitum suis etiam rebus recuperatis, quae populatione agorum amissae erant, reducunt.

unam captam non valuerit ius belli? So wie aus dem Siege das imperium juristisch begründet wird, so auch das Verkaufsrecht an der Beute (vendere iure praedae placuit; Liv. 38, 34), so auch das volle Eigenthumsrecht an allem beweglichen wie unbeweglichen Genommenen[d]). Und durch diesen Kriegsgewinn kann man sich auch ehrlicher Weise locken lassen, wenn man nur wartet, bis durch eine gebotene gerechtfertigte causa man in der Lage ist mit Einwilligung der Götter ein pium bellum zu führen; Liv. 37, 54: alia aliis et honesta est et probabilis causa armorum: illi agrum, hi vicos, hi oppida, hi portus oramque aliquam maris ut possideant; vos nec cupistis haec antequam haberetis. Danach verhehlt man sich denn auch gar nicht, dass im Alterthum aller Besitzstand in Betreff der Territorien überwiegend auf dem, allerdings oft ungerecht genug durchgeführten Kriegsrechte beruhe; Liv. 34, 62: intra eos terminos, quibus P. Scipio victor agrum, qui iuris esset Carthaginiensium, finisset... si quis veram originem iuris exigere vellet, quem proprium agrum Carthaginiensium in Africa esse? Advenis quantum secto bovis tergo amplecti loci potuerint, tantum ad urbem communiendam precario datum. quidquid Bursam sedem suam excesserint, vi atque iniuria partum habere.... semperque penes eum possessionem fuisse qui plus armis potuisset. —

Ich fasse das Ergebniss der bisherigen Erörterung in kurze Worte zusammen. Der Kriegserwerb beruht nach altarischer Auffassung wesentlich auf einem sacralen Moment. Dabei ist der Zusammenhang der griechischen und italischen Anschauung mit der altindischen noch genau erkennbar. Das Moment der Erlangung durch den Willen des Gegners tritt

---

d) Liv. 39, 29: si Philippus bello cepissit eas, praemium victoriae iure belli habiturum; 36, 32: id praemium belli suum esse aequum censebant Romani; 33, 13: de Thebis.. eas populi Romani iure belli factas... in foedere cautum esse, ut belli praeda rerumque quae ferri agique possent, Romanos, ager urbesque captae Aetolos sequerentur; 40: quo victo omnia quae illius fuissent iure belli Seleuci facta sint; 30, 14 (Scipio): ‚Syphax populi Romani auspiciis victus captusque est. itaque ipse, coniunx, regnum, ager et oppida, homines qui incolunt, quidquid denique Syphacis fuit, praeda populi Romani est, et regem coniugemque eius... Romam oporteret mitti, ac senatus populique Romani de ea iudicium atque arbitrium esse,‘ cet.

ganz zurück. Es ist ein capere auf Grund der Sanction der Götter. Man muss dazu die Götter auf seiner Seite haben, sie müssen auf die Gegner erzürnt sein. Mehr noch um der Götter als der Menschen willen ist es daher nöthig, dass man einen gemäss traditioneller Auffassung ostensibelen rechtfertigenden Grund für den Kriegsbeginn habe, damit dieser nicht als ein *ἄρχειν χειρῶν ἀδίκων* erscheine. Zur genauen Constatirung dieses Kriegsgrundes bedarf es zunächst eines Sühneversuchs und, nach erfolgter Weigerung, der Kriegsansage. Während die Griechen diese Grundsätze zwar auch haben, aber in ihrer Weise arbiträrer Handhabung überlassen, ist es der italischen Eigenart entsprechend, sie im Fetialrecht einer genauen juristischen Fassung zu unterziehen.

Alles dies aber bezieht sich auf die rechtliche Motivirung des einzelnen concreten Krieges. Es erübrigt noch zu fragen, worauf überhaupt nach Ansicht des Alterthums es beruhe, dass in immer sich erneuernder Weise in der Menschheit die Kriege ausbrechen, und durch den Ausfall der Kriege der Lauf der Weltgeschichte wesentlich bedingt wird. Darauf finden wir die (und zwar auch innerlich ganz richtige) Antwort in der römischen Lehre von der naturalis ratio. Es ist der Krieg eines der Stücke der für die Menschheit bestehenden realen Naturordnung; er erklärt sich aus dem „rita, der ewigen Ordnung des Varuna“. Dass wir eine gleichlautende Lehre bei den Griechen nicht finden, liegt nicht darin, dass etwa die Griechen anders gedacht hätten, sondern lediglich darin, dass es nicht ihre Art war, solche Gedanken in juristischer Contemplation zu fixiren.

Wir haben also bei den Römern Beides vor uns, die Motivirung des concreten Krieges und die abstracte Motivirung der Kriegsinstitution. Jene erstere musste nothwendig, wie die Blitzlehre, fallen mit dem Schwinden des Glaubens an anthropomorphe Götter. Wenn man keine Götter mehr hat, die hinter dem Wolkenvorhang ihr vorzügliches Interesse in der Leitung der menschlichen Dinge finden; die sich als Richter und Mithelfer denen günstig erweisen, welche sie durch fromme Gebete und Pietät gewonnen haben; die den Ausgang den von ihnen Begünstigten vorausverkünden, — so muss auch die Motivirung der concreten Berechtigung zum Kriege sich ändern. Das gött-

liche rein geistige Wesen leitet die Weltgeschichte von einem ganz anderen, den Menschen vielfach verschleierten, Standpunkte aus, als dem, dass es den Menschen durch Auspicien u. s. w. voraussagte wer gewinnen werde, und dass es in dem von den Menschen errungenen Siege gleich seine Billigung des Geschehenen ausspräche. Die providentielle Weltleitung straft vielfach die Sünden des Siegers erst nach Ablauf von Jahrhunderten. Also die Herbeiziehung der Götter als Vorausverkünder und Approbatoren des Kriegsausganges, und als Geber des durch den Krieg Gewonnenen ist juristisch unbrauchbar. Dagegen in der Lehre von der in der Kriegsinstitution hervortretenden naturalis ratio liegt schon ein richtiges Ahnen der wirklichen Leitung und Organisation der Menschheit. Sie also wurde auch von dem Versinken des alten Götterglaubens nicht afficirt. So ist sie denn unverändert die Lehre der classischen römischen Juristen und des späteren römischen Rechtes. Der Kampf und die Ueberwindung des Menschen ist danach das übrigbleibende für die juristische Verwendung brauchbare Element des Kriegserwerbes, aber auch weiter überhaupt der Occupation. Dieses Element hat schon immer bestanden, ehe sich bei den südeuropäischen Ariern die Begriffe des in Gesetz und Brauch fixirten weltlichen Rechtes zu selbständiger Gestaltung abgeklärt hatten. Ich habe diese Frage an einem anderen Orte eingehend erörtert (Civ. Stud. III S. 79—106), brauche hier also nicht weiter auf dieselbe einzugehen.

II. Die internationalen Friedensverträge.

60. (Foedus und sponsio.) — Ich gelange jetzt zu dem zweiten Theile meiner Aufgabe. Ich habe hier nicht die nach vielen Seiten hin wichtige Frage zu untersuchen, welche verschiedenen Arten von Bündnissen und Friedensverträgen bei Griechen und Italikern anerkannt wurden, und welche einzelnen Bündnisse im Laufe der Geschichte von ihnen geschlossen worden sind[a]). Mir liegt es ob, die Rechtsbegriffe zu ermitteln,

a) Vgl. Sch. II 16 ff. 28 ff. 76 ff. 95 ff. 101 ff.; Marquardt Staatsverw. III 406 ff.; Pauly II 888 (Dediticii) III 495 ff. (foedus) VI 1, 418 (Recuperatio) 1381 (Σπονδή) 1383 (Sponsio); Beloch der italische Bund unter Roms Hegemonie (1880).

die diesen Vertragsschliessungen zum Grunde liegen, und das in solchen Rechtsbegriffen hervortretende gräcoitalisch Gemeinsame zu constatiren.

Die Sprache giebt uns in dieser Hinsicht folgende sichere Anhaltspunkte. Die griechische und die italische Sprache haben zwei Begriffe und Wörter, die zusammengehören: einerseits *πίστις* (*ὅρκια πιστὰ*) = fides (foedus), und andererseits *σπονδή* = sponsio. Beides zieht sich auch als juristischer Gegensatz durch die Lehre von den internationalen Verträgen, aber mit solchen Verschiedenheiten, wie sie der doch schon recht weit auseinandergegangenen Eigenartigkeit einerseits der Griechen und andererseits der Italiker entspricht.

Was den ersteren Begriff betrifft[b]), so ist es zweifellos, dass *πίστις* (*πιϑ-τις*) gleich fides, der *Ζεὺς πίστιος* gleich dem (Jupiter oder) Dius fidius ist. Man vermuthet dabei, „dass die gräcoitalische W. bhidh aus bha(n)dh abgeschwächt, somit „verbinden“ der Grundbegriff sei.“ Hiermit trifft zusammen, dass die *ὅρκια πιστὰ* die durch Eid verbundene Treue bedeuten, ebenso wie das foedus den eidlichen Bündnissvertrag (vgl. § 36 Nr. 1) bezeichnet. — Andererseits ist wiederum zweifellos[c]), dass *σπένδω* und spondeo dasselbe Wort sind („spenden“), dass also *σπονδή* oder sponsio an sich heisst: die Spende-Darbringung, sowie: der durch Darbringung solcher Spende besiegelte Vertrag. — Wir haben also hier den Gegensatz des internationalen Eidesvertrages und Spendevertrages. Damit ist bezeichnet der Unterschied eines unter Vornahme der höchsten sacralen Sollennitäten, und eines unter niederen sacralen Formen geschlossenen Vertrages.

Im Uebrigen ist zunächst Alles — in diesem Gebiete der Riten, das ja die grösste Mannigfaltigkeit zulässt, und erst allmälig durch von den Vorfahren ererbte Sitte zu festeren Bestimmungen gelangt — als flüssig und arbiträr zu denken.

Bei den Altindern spielt bereits der Begriff des internationalen Bündnisses eine grosse Rolle. Die indischen Arier bestehen aus einer grossen Anzahl von Stämmen; der Stamm bildet die höchste politische Einheit; durch Bündnisse der

---

b) Curtius Nr. 327; Vaníček 592—594 (vgl. 359).

c) Vaníček 1245. 1246.

Stämme miteinander werden die Kriegsunternehmungen effectuirt; Z. 158. Gleichartig sind die homerischen Zustände des Kriegführens der miteinander verbündeten Griechen[d]) gegen die Troer und deren Verbündete (ἐπίκουροι· Il. 2, 130; 3, 188; 6, 227; 7, 348). Im Uebrigen aber liefert uns Homer (was in den altindischen Quellen fehlt) eine genaue Schilderung der Riten, unter denen ein internationales Bündniss vollzogen wurde. Dies setzt uns in den Stand, in den Einzelnheiten die Uebereinstimmungen und Verschiedenheiten zu constatiren, welche zwischen dem altgriechischen und dem oben dargestellten (§ 36) altitalischen Bündnissritus bestehen.

Zunächst erscheint dem Homer, da wo er nur kurz ein internationales Bündniss erwähnt, dasselbe nach seinem eigentlichen Kern als Eidesvertrag (geradeso wie die Italiker iusiurandum patrandum und sanciendum foedus gleichbedeutend nehmen). Homer sagt, wenn Troer und Achäer die Schliessung eines Bündnisses (Il. 2, 124: ὅρκια πιστὰ ταμόντες) vollziehen wollten, so würde bei dem dabei vorkommenden Schenken des Weines die Ueberzahl der Achäer zu Tage treten. Genauer aber schildert er den ganzen Act bei Erzählung des Bundes, welchen Griechen und Troer dahin schliessen, dass Paris und Menelaos im Einzelkampf den Streit erledigen sollen. Wer von beiden siegt, dem sollen die Helena und die ihr gehörigen Schätze zufallen (Il. 3, 93: κτήμαθ' ἑλὼν εὖ πάντα γυναῖκά τε οἴκαδ' ἀγέσθω). Siegt insbesondere Menelaos, so haben ausserdem die Troer eine angemessene Busse zu zahlen (286: τιμὴν δ' Ἀργείοις ἀποτινέμεν ἥν τιν' ἔοικεν), im Uebrigen aber soll zwischen Griechen und Troern Freundschaft und Eidesbund bestehen (94: οἱ δ' ἄλλοι φιλότητα καὶ ὅρκια πιστὰ τάμωμεν. Vgl. 323).

Der Eidesvertrag besteht, nach dem Wesen des Eides (§ 36 Not. b), aus zwei Theilen: der unter Vornahme eines Blutopfers vollzogenen Eideserklärung, und dem gegen den Eidbrüchigen

---

d) Il. 2, 286: Die ὑπόσχεσις der sich zum Kriege vereinenden Griechen ist die mit Schwur und σπονδαὶ und Handschlag (δεξιαὶ) vorgenommene Bundesschliessung; Il. 2, 338: συνθεσίαι τε καὶ ὅρκια... σπονδαί τ' ἄκρητοι [die zum Zeichen des geschlossenen Vertrages den Göttern ausgegossene Spende lauteren ungemischten Weines] καὶ δεξιαί, ᾗς ἐπέπιθμεν.

ausgesprochenen Eidesfluche[e]). In beiden Theilen finden wir in den Grundzügen Uebereinstimmung mit dem altitalischen Födus-Ritus, aber auch in wichtigen Punkten Verschiedenheit.

1) Die Eideserklärung. Bei den Italikern steht der ganze Act unter Leitung der Fetialen, die, indem sie ex arce die graminis herba pura[f]) mit sich führen, damit wohl den Centralsitz ihrer Heimath als bei Vornahme des Actes direct vergegenwärtigt darstellen. Bei Homer dagegen wird alles durch die Könige selbst und ihre Herolde vollzogen[g]). Der Act selbst aber enthält in sich zwei Momente: die Zeugenanrufung der Götter in Betreff des zu Erklärenden, und behufs des sicheren Hörens der Götter deren Herbeiziehung durch ein Blutopfer. Dieses Gegenwärtigsein der Götter ist absolut nöthig, damit sie später als Zeugen des gebrochenen Födus gerufen werden können[h]).

Opfer und Erklärung sind bei Homer so ineinandergeflochten, dass beide Paciscenten zu den Opferthieren beisteuern. Die Troer bringen ein weisses Schaaf für den Helios und ein schwarzes für die Erde (Il. 3, 103), die Griechen eins für den Zeus. Diese Thiere, weil auf ihnen die ganze Gewähr der Zeugenschaft der Götter beruht, heissen selbst die *ὅρκια πιστά* (Il. 3, 245), weil mittelst ihres Zerschneidens, Schlachtens der Eidesvertrag geschlossen wird (Il. 3, 252: *ἵν᾽ ὅρκια πιστὰ τάμητε*). Um dies sicher zu kennzeichnen, wird die Erklärung zwischen das mit den Opferthieren Vorzunehmende eingefügt. Dies Vorzunehmende ist, nachdem die Thiere herangebracht worden (269: *ὅρκια πιστὰ θεῶν σύναγον*) und die Könige ihre Hände gewaschen haben (270: *βασιλεῦσιν ὕδωρ ἐπὶ χεῖρας ἔχευαν*), zunächst das Abschneiden des Haupthaars von den Opferthieren und das Austheilen der Haare an die Besten bei-

---

e) Fluch und Verwünschung kennen auch bereits die Altinder: ‚Heute will ich sterben, wenn ich ein Yātudhāna bin‘; Z. 341.

f) Fest. p. 321: Sagmina . . Naevius: ‚Iovis sacratum iusiurandum sagmine‘.

g) Bei Homer lässt Agamemnon den Priamos [dem als alten Mann mehr zu trauen ist, als seinen Söhnen Il. 3, 105] aus Troja herabkommen, Il. 3, 259 ff. Agamemnon ist der active, Priamos der mehr passiv zuschauende Theil.

h) Liv. 6, 29: ‚adeste dii testes foederis et expetite poenas debitas simul vobis violatis nobisque per vestrum numen deceptis‘; 5, 8: per legatos ultro citroque missos iureiurando inter se obligati; 8, 6: crebram inplorationem deum, quos testes foederum saepius invocabant consules.

der Völker (Il. 3, 273), und sodann das Schlachten der Thiere (292). Indem alle Edelsten die Haare der Thiere halten, betheiligen sie sich physisch mit am Opfer, also auch an der Herbeirufung der Götter durch dasselbe. Zwischen der Haaraustheilung und dem Schlachten liegt das die Götter zu Zeugen rufende Gebet (276—291), worin dem Zeus, Helios und der Erde mit den unterirdischen Mächten (*καὶ ποταμοὶ καὶ γαῖα, καὶ οἳ ὑπένερϑε καμόντας ἀνϑρώπους τίνυσϑον, ὅ τις κ' ἐπίορκον ὀμόσσῃ*), als Zeugen und Eideswächtern (*ὑμεῖς μάρτυροι ἔστε, φυλάσσετε δ' ὅρκια πιστά*) die „leges", d. h. der Bündnissvertrag, ihrem Inhalte nach genau vorgetragen werden. — Leider ist von dem italischen Bündnissritual (Liv. 1, 24) das Genauere des iusiurandum patrandum und der Recitation der leges uns durch Livius vorenthalten worden. Wir wissen also nicht einmal, ob man italischerseits hier, parallel den geschlachteten drei griechischen Schaafen, auch noch eigens Thiere geschlachtet, oder ob man sich mit dem geschlagenen (und dann geschlachteten?) Schwein, von dem alsbald weiter die Rede sein wird, begnügt habe. Für Letzteres könnte man die in der Stelle des Festus[i]) citirten Worte Vergils ‚caesa porca' anführen. Für Ersteres spricht aber doch m. E. überwiegend der innere Gedankenzusammenhang. Am wirksamsten ruft man nach italischer wie griechischer Anschauung die Götter zur Zeugenschaft herbei durch Blutopfer. Diese Herbeirufung, also auch das Blutopfer, muss schon erfolgt sein, ehe man zu dem zweiten Theile des Actes, dem Eidesfluch, schreiten kann. Das in paciscendo foedere geschlachtete Opferthier (hostia necaretur) muss daher ein anderes sein, als das beim Eidesfluch noch lebende und geschlagene Schwein[k]).

2) Der Eidesfluch. Aeusserlich ist in diesem zweiten Acte grosse Verschiedenheit zwischen dem altitalischen und dem homerischen Ritus. In jenem vollziehen der Fetiale und der gegnerische Dictator und Priester die Handlung. Sie verwünschen

---

i) Fest. p. 84: foedus appellatum ab eo quod in paciscendo foedere hostia necaretur. Virgilius: ‚et caesa iungebant foedera porca'. Vel quia in foedere interponatur fides; p. 234: . . [confecto bel]lo, inter quos populos [pax fiat, ea porca caesa in foed]ere firmari solet.

k) Bei Homer nimmt von den geschlachteten Opferthieren Priamos die zwei seinerseits beigesteuerten wieder mit sich; Il. 3, 310.

ihr Volk, falls es eidbrüchig werden sollte, in der Weise, dass Zeus gebeten wird, das Volk so (und in Gemässheit seiner göttlichen Kraft in verhältnissmässig vergrösserter Züchtigung) zu schlagen, wie der Fetiale das dabei stehende Schwein schlage. Dieses Schweineschlagen ist das technische ferire (oder icere): ut ego hunc porcum hodie feriam, tantoque magis ferito; das wir mithin von der ‚caesa porca‘ des ersten Actes zu scheiden haben werden. Es ist ein ‚saxo silice percutere‘ [l]). Also der lateinische Ausdruck foedus ferire oder icere ist von dem zweiten Acte, dem Verwünschungsverfahren, hergenommen; dagegen der griechische Ausdruck *ὅρκια πιστὰ τέμνειν* entstammt [die Griechen kennen den Ritus des ferire nicht] dem ersten Acte, dem des Opferschlachtens.

Nach homerischem Bündnissritus wird das Verwünschungsgebet nicht von den beiderseitigen Priestern, sondern von den beiderseitigen Völkern selbst (d. h. wohl von den *ἄριστοι*, unter die die Haare der Opferthiere ausgetheilt waren) gesprochen. An Stelle des Schlagens des Schweines mit dem Stein tritt uns hier die *σπονδή*, so wie sie bei den Bündnissverträgen ältesten Datums verwendet worden ist, entgegen. Wir haben sie auch schon als Bestandtheil nicht des einen Völkerstreit schlichtenden, sondern des zu gemeinsamer Kriegführung geschlossenen Bündnisses (Not. d) kennen lernen. Die *σπονδὴ* ist der bei den alten Griechen herkömmliche Verwünschungsritus[m]). In dem griechisch-troischen Falle der Ilias bringt Priamos zu der Spende Wein und den Krug nebst den Bechern herbei (245—248). Darauf wird der herbeigebrachte Wein [offenbar nicht mit Wasser; denn die Bundesspende muss mit ungemischtem reinen Wein geschehen; *σπονδαὶ ἄκρητοι* (Not. d), sondern]

---

l) Fest. p. 91: fetiales a feriendo [sprachlich ist das natürlich ganz falsch] dicti: apud hos enim belli pacisque faciendae ius est; p. 114: increpitato ferito; increpitare clamare maledicere [das technische ferire war eben ein Stück des Verwünschungsactes]; Liv. 1, 25; 8, 2: foedere icto (und oft); Nonius p. 311: ferire usu significat percutere (Virg.) ‚foedusque ferit‘; Fest. p. 254. Quirites . . post foedus a Romulo et Tatio percussum; Quirinalis . . post foedus inter Romulum et Tatium ictum.

m) Fest. p. 329: Spondere Verrius putat dictum, quod sponte sua, i. e. voluntate, promittatur. deinde oblitus inferiore capite sponsum et sponsam ex Graeco dictam ait, quod ii σπονδὰς interpositis rebus divinis faciant.

mit dem Wein der Griechen gemischt; 269: *κρητῆρι δὲ οἶνον μίσγον*[n]). Offenbar muss die Bundesspende mit dem zusammengemischten Wein beider Völker erfolgen, und wird, da nach der Weinaustheilung in die Becher die Volkszählung möglich ist (Il. 2, 124—129), der Wein in den Bechern an Viele (Vorsteher der Volksabtheilungen) ausgetheilt. Es werden dieselben *ἄριστοι* sein, an die auch die Haare der Thierhäupter ausgetheilt wurden. Denn Dieselben, welche durch das Halten der Haare physisch am ersten Act des Bündnissvertrages theilnehmen, müssen auch ebenso an dessen zweitem Act, der Weinspende, theilnehmen. Es sind also in dem Ritus dieses zweiten Actes Griechen und Italiker weit auseinandergegangen.

Doch aber tritt hier in deutlichster Weise die Stammgemeinschaft in den dem Ritus innewohnenden Grundgedanken zu Tage. Und zwar in drei Punkten.

Zuerst darin, dass Griechen wie Italiker gleichmässig den Zeus, dem sie in unveränderter Treue ihren Glauben zuwenden, als den eigentlichen Eidwächter im Gebet anrufen. Die Italiker ihn allein (Liv. 1, 24: Juppiter .. Diespiter). Die Griechen den Zeus zusammen mit den von den Troern durch Opferthiere herbeicitirten Helios und Gäa (103. 104) im Eiderklärungsgebet (276—280), und den Zeus verbunden mit allen übrigen Göttern im Eidesfluch. Und dieser feste fromme Zeusglaube, in Gemeinschaft mit der physischen Furcht vor des Zeus strafendem Blitz (Anm. 24), hat in den Griechen wie den Italikern den sittlichen Begriff der Vertragstreue, fides, *πίστις*, grossge-

---

n) Die ganze im dritten Buch der Ilias geschilderte Schliessung des griechisch-troischen Bundesvertrages wird dann im vierten Buch, nach der troischen Brechung desselben, mit folgenden (den in Not. d angegebenen völlig entsprechenden) Worten zusammengefasst: 155. ϑανατόν νύ τοι ὅρκι᾽ ἔταμνον, 157. κατὰ δ᾽ ὅρκια πιστὰ πάτησαν. οὐ μέν πως ἅλιον πέλει: 1) ὅρκιον [die Eideserklärung] 2) αἷμά τε ἀρνῶν [durch das Blut der Opferthiere, welches die Götter zu Zeugen herbeizieht, erhält die Eideserklärung erst ihre sacrale Bedeutung] 3) σπονδαί τ᾽ ἄκρητοι [ohne den in der Weinspende sinnlich dargestellten Eidesfluch würde Nr. 1 und 2, die durch das Thierblut besiegelte Eideserklärung, sacralrechtlich völlig unwirksam sein] καὶ δεξιαί [der Handschlag ist die sacralrechtlich vielleicht nicht nothwendige, aber doch herkömmliche schliessliche äussere Bekräftigung des perfecten Vertrages], ᾗς ἐπέπιϑμεν.

zogen, den, so oft ihn auch im Einzelnen die Leidenschaft brechen liess, doch als ein sittliches Gebot des göttlichen Wesens an die Menschen Niemand läugnete. Sicher hat auch der wirkliche Gott die frommen eidlichen Gelobungen jener Heiden darum nicht weniger gehört, weil sie an eine gleich hinter den Wolken vermuthete Naturkraft von menschenähnlicher Gestaltung gerichtet waren.

Der zweite gräcoitalisch gemeinsame Punkt ist die Formirung des Fluchgedankens. Der Betende ruft vom Gott als Strafe des Eidbruches auf den Schuldigen die furchtbarste Strafe herab. Das muss nach dem Wesen der damaligen Zeit sinnlich verkörpert werden. Darin stehen Italiker und Griechen gleich. Nur das Mittel der Verkörperung ist verschieden. Bei den nüchternen Italikern das wenig anmuthige Schlagen und Schreien des Schweins. Bei den Griechen das Ausgiessen des Weins[o]) als sinnlichen Vertreters des Blutes, mit welchem die Eidbrüchigen und ihr Geschlecht unter der göttlichen Strafe ihre Schuld bezahlen werden. „Sie gossen den aus dem Kruge mit den Bechern geschöpften Wein aus und beteten zu den Göttern“: ‚so wie dieser Wein möge ihr und ihrer Kinder Hauptblut (Gehirn) auf die Erde strömen, ihre Weiber aber mögen von Anderen überwältigt werden‘ (300. 301).

Der dritte Punkt endlich ist die Formulirung der Schuld des Eidbrechers. Sie ist das Aussprechen des so ungemein wichtigen Urrechtsgedankens der Arier, dem ich nach den verschiedensten Richtungen hin nachgegangen bin. Schuldig ist der, welcher zuerst vom Bunde abfällt. Die Gebetsformel

---

o) Man mag wohl nur rothen Wein, als Repräsentanten des Bluts, verwendet haben. Jedenfalls ist klar, dass, indem die σπονδὴ die sinnliche Darstellung des Eidfluches in sich enthält, dazu nur der mit Wasser nicht gemischte Wein genommen werden konnte. Durch Gebrauch verwässerten Weins hätte man den Act einfach lächerlich gemacht. Und doch handelte es sich hier um einen Act furchtbarsten Ernstes. — Wegen dieser in der σπονδὴ liegenden Repräsentation des Blutes ist sie auch ganz zu scheiden von der ebenfalls gräcoitalischen λοιβή oder libatio, d. h. der friedlich-heiteren Ausgiessung von Milch und auch von Wein, zu Ehren der Götter bei den verschiedensten Gelegenheiten (beim Morgengebet, beim Gastmahl u. s. w.). Ferner ist die σπονδὴ nicht zu verwirren mit der oben (§ 7 Not. g) erwähnten, namentlich beim Todtendienst vorkommenden, χοή (χοὴν χεῖσθαι νεκύεσσιν: Od. 10, 518; 11, 26).

Homers (299): *ὁππότεροι πρότεροι ὑπὲρ ὅρκια πημήνειαν* [vgl. 107: *μή τις ὑπερβασίῃ Διὸς ὅρκια δηλήσηται*][p]) und die des Livius (1, 24): si prior defexit publico consilio dolo malo treffen hier genau zusammen. —

Gegenüber dieser wichtigen altarischen Stammgemeinschaft des Bündnissrechtes vernichtet man aber dessen geschichtliche Bedeutung sogleich wieder, wenn man diese gräcoitalische sacrale Institution unter dem vagen Gedanken einer allgemein menschlichen Bundesbeschwörung als gleichartig mit der in 1 Mos. 15, 9 ff. erzählten jüdischen Schliessung des alten Bundes zusammenstellt. Das thut Fäsi in seiner Homerausgabe, indem er zu Il. 3, 300 sagt: „Dies ist die symbolische Bedeutung jedes Opfers bei Beschwörung eines Bundes. So Liv. 1, 24 . . . Genes. 15, 9 f." Nichts thut der exacten historischen Forschung in dem Gebiete dieser alten Zeiten grösseren Schaden, als eine derartige allgemeine Zusammenstellung gewisser Aehnlichkeiten im Schoosse verschiedener Urvölker, bei welchen das äusserlich Aehnliche doch auf innerlich ganz verschiedenen Gedankenreihen beruht[q]).

61. (Foedus und sponsio. — Fortsetzung.) — Das Resultat der bisherigen Erörterung ist, dass die altgriechische *σπονδή*, als sinnliche Darstellung des Eidesfluches, zunächst nur ein Stück des Bündnissvertrages, wie er zwischen einer Mehrheit von Stämmen zur Führung eines Krieges oder zwischen Kriegführenden zur Beilegung des Krieges geschlossen wurde, ge-

---

p) Demgemäss heisst es dann nachher Il. 4 von den das Bündniss verletzenden Troern: 236: ἀλλ' οἵ περ πρότεροι ὑπὲρ ὅρκια δηλήσαντο. 271: ἐπεὶ πρότεροι ὑπὲρ ὅρκια δηλήσαντο.

q) Vgl. § 62 Not. c. — Der Zusammenhang der sponsio mit dem Eide ist bereits von anderen Schriftstellern behauptet worden, am entschiedensten von Danz, Sacr. Schutz S. 102—126. Aber Danz stellt einen zu allgemeinen Satz auf, indem er S. 105 sagt: „es werde sich der Beweis führen lassen, dass die sponsio der frühesten Zeit der formulirte promissorische Eid war". Indem er die (sichere) Thatsache (Not. c) „einstweilen dahin gestellt sein lässt, ob spondere und σπένδειν wirklich etymologisch zusammenhänge oder nicht" (S. 108), ist Danz nicht auf die genauen Zusammenhänge der homerischen σπονδαὶ ἄκρητοι mit dem allgemeinen Begriff der ὅρκια πιστά, und die daraus sich auch für die Italiker ergebende Verschiedenheit zwischen sponsio und dem eigentlichen Schwur-foedus eingegangen.

wesen ist. Es hat sich die Sache dann aber weiter entwickelt, indem man die *σπονδή* auch ohne Schliessung eines sollennen Bündnisses, also ohne das *ὅρκια πιστὰ τέμνειν*[a]), verwendet hat. So kommt es, dass man später die eigentlichen internationalen *ὅρκια* den minder sollennen *σπονδαὶ* entgegensetzte. Es ist selbstverständlich, dass namentlich im Kriege vielfach das Bedürfniss eintritt, ausser den von allen staatlichen Gewalten der streitenden Civitates zu schliessenden Bündnissen auch noch sonstige, bloss von den Feldherren zu sanctionirende, Verträge zu schliessen: Waffenstillstände auf längere oder kürzere Zeit (indutiarum fides, z. B. Liv. 9, 40; 30, 16. 25), Zusage von freiem Geleit (z. B. Liv. 38, 9; 40, 49), u. s. w. Eine grosse Rolle in dieser Hinsicht spielt bei den Griechen die am Tage nach der Schlacht vorgenommene Festsetzung über die Todtenbestattung: die *σπονδαὶ εἰς νεκρῶν ἀναίρεσιν* (Sch. II, 11; Liv. 38, 2: per indutias sepeliendi caesos potestas est facta). Das darum Nachsuchen galt als Erklärung, dass man sich für besiegt halte (*τοὺς νεκροὺς ὑποσπόνδους αἰτεῖν*). Solches Ansuchen zu versagen galt als gegen die religiöse Pflicht. Konnte es einmal nicht erfolgen, so übernahm meist der das Schlachtfeld behauptende Sieger die Bestattung. — Eine andere Anwendung der *σπονδή* war das *ὑποσπόνδους ἀπιέναι τοὺς αἰχμαλώτας*, das Waffenstillstand-Schliessen unter Freigabe der Gefangenen; Plut. Sol. 9: *πάντας ὑποσπόνδους ἀφῆκεν*. Und weiter werden die *σπονδαὶ* in der mannigfachsten Weise verwendet, um unter den Griechen den Gottesfrieden für gewisse Festzeiten festzusetzen (so die *Ὀλυμπικαὶ σπονδαί*, Dor. I 139), verkündet durch die *σπονδοφόροι*. Es ist auch nicht zu glauben, dass bei solchen Abmachungen immer noch die Formalität, wovon sie den Namen trägt, die *σπονδαὶ ἄκρητοι* (die Ausschüttung ungemischten Weines) stattgefunden habe. Das Wort *σπονδαὶ* nimmt allmälig überhaupt den Sinn von einem die *πίστις* bindenden Vertrage an. Bei solchem Vertrage konnte dann auch ein

---

a) Am gleichartigsten dem bei völkerrechtlichen Bündnissen vorkommenden ὅρκια τέμνειν, d. h. der sollennsten Eideserklärung unter Vornahme eines Blutopfers, ist in den innerstaatlichen Angelegenheiten der feierliche Eid vor dem Areopag beim φόνος ἑκούσιος (vgl. oben § 50 Not. i): der Eid ἐπὶ τομίοις eines Stier, Eber und Widder (suovetaurilia). — Die τριττὺς kennt übrigens auch schon Homer; Od. 23, 278.

andrer eigener Eid (nur ein minder feierlicher, als das *ὅρκια πιστὰ τέμνειν*) vorkommen. So wird bei Homer der Waffenstillstand zur Todtenbestattung unter Erhebung des Skeptron zu den Göttern beschworen; Il. 7, 394: *αἴ κ' ἐθέλητε παύσασθαι πολέμοιο δυσηχέος, εἰς ὅ κε νεκροὺς κηομέν* [es ist der Begriff der indutiae]. 408: *ἀμφὶ δὲ νεκροῖσιν κατακαιέμεν οὔ τι μεγαίρω· οὐ γάρ τις φειδὼ νεκύων κατατεθνηώτων γίγνετ'* [es ist religiöse Pflicht, rücksichtlich der Todtenbestattung willfährig zu sein], *ἐπεί κε θάνωσι, πυρὸς μειλισσέμεν ὦκα* [die Todten muss man eiligst durch die Bestattung besänftigen, placare]. *ὅρκια δὲ Ζεὺς ἴστω . . . ὣς εἰπὼν τὸ σκῆπτρον ἀνέσχεθε πᾶσι θεοῖσιν*[b]). — Und überhaupt haben sich bei den Griechen zur Bekräftigung irgend welcher Versicherungen die Eidesformeln (entsprechend dem allgemeinen Begriff der Zeugenaufrufung der Götter) in buntester Mannigfaltigkeit gestaltet. Es lag gar nicht im Charakter der Griechen, sich hier an eine einzige feste Form zu binden. Ich habe darauf nicht weiter einzugehen.

Wir können nach Vorstehendem auch so sagen: Im Gegensatz zum sollennsten völkerrechtlichen Eidbündnisse (dem *ὅρκια πιστὰ τέμνειν*) hat man bei den Griechen unter *σπονδαὶ* verschiedene weniger sollenne internationale Bindungen der *πίστις* verstanden, auch wenn dabei die Formalität, von welcher der Name herkommt, die *σπονδαὶ ἄκρητοι* d. h. die Weinspende zur sinnlichen Darstellung des Eidfluches, gar nicht stattgefunden hatte. Ein Gleiches finden wir nun auch bei den Italikern, nur dass, bei der Neigung der Italiker zu fester juristi-

---

b) Vgl. Il. 1, 233 ff.: ἀλλ' ἔκ τοι ἐρέω (die Eideserklärung) καὶ ἐπὶ μέγαν ὅρκον ὀμοῦμαι· ναὶ μὰ τόδε σκῆπτρον, cet. Das Schwören beim Scepter [welches die Könige und δικάσπολοι zur Bewahrung der θέμιστες des Zeus tragen] ist die Hinweisung auf das Zeugesein der Götter und ihr dem Eidbrüchigen drohendes Strafgericht. Es vertritt also (ebenso wie das Schwören bei anderen Gegenständen) für kürzere Eide das, was in den sollennsten Eidesformeln des foedus oder der ὅρκια πιστὰ als eigener zweiter Theil der Eidesformel, als sinnlich verkörperter Eidesfluch auftritt. — Aehnlich ist auch der Gedanke im germanischen Eide; Grimm RA. 894 ff. „Der Schwörende musste, indem er die Eidesformel hersagte, einen Gegenstand berühren, der sich auf die angerufenen Götter und Heiligen oder auf die dem Meineid folgende Strafe bezog.“ C. St. IV 106.

scher Formulirung, die Sache doch wieder eine eigenartige Gestalt annimmt.

Die Latiner verwenden ebenfalls das Wort s p o n d e o. Es war auch bei den Griechen üblich, bei Vertragsschliessungen seitens beider Parteien dasselbe Wort (z. B. *ὁμολογεῖς* — *ὁμολογῶ*) zu verwenden[c]). Aber das wurde doch ohne alle Abgeschlossenheit der Rechtsform ausgeführt. Die Latiner dagegen halten sich fest an die Worte spondes — spondeo. Das heisst zunächst: „spendest Du, das thun zu wollen" — „Ich spende"; d. h. „machst Du Dich ebenso verbindlich, als wenn Du den Eidesfluch der *σπονδαὶ ἄκρητοι* ausführtest" — „Ja". Also der Spendeact wird nicht ausgeführt, sondern es wird nur g e s a g t, er werde ausgeführt. Wir haben hiernach einen Act d i c i s c a u s a vor uns. Und indem, dem latinischen Charakter gemäss, dies dicere genau diese bestimmten Worte verwenden muss, so haben wir die l a t i n i s c h e v e r b o r u m o b l i g a t i o.

Ebenso wie bei den Griechen das sollenne *ὅρκια πιστὰ τέμνειν* und die formloseren *σπονδαὶ* von einander unterschieden werden, so bei den Italikern das pacem facere durch ein f o e d u s und durch s p o n s i o. Das foedus ist das vorher nach der Livianischen Formel (1, 24: nec ullius vetustior foederis memoria est) geschilderte. Die internationale sponsio [z. B. Gell. 7, 9 Valer. Ant.: Tib. Gracchus, qui quaestor C. Mancino in Hispania fuerat, et ceteri qui p a c e m s p o p o n d e r u n t[d])] hat ihr bekanntestes Beispiel im Gebiet der römischen Geschichte in dem Caudinischen Vertrage gehabt. Das den Römern so überaus traurige Andenken an diese Capitulation hat bewirkt,

---

c) Gai. III 92: Verbis obligatio fit ex interrogatione et responsione . . 93. . . ceterae vero i u r i s g e n t i u m s u n t, itaque inter omnes homines, sive cives Romanos sive peregrinos valent; et quamvis ad graecam vocem expressae fuerint, veluti hoc modo (δώσεις; δώσω· ὁμολογεῖς; ὁμολογῶ; πίστει κελεύεις; πίστει κελεύω. ποιήσεις; ποιήσω) [etiam haec] tamen inter cives Romanos valent, si modo Graeci sermonis intellectum habeant; et e contrario quamvis Latine enuntientur, tamen etiam inter peregrinos valent, si modo Latini sermonis intellectum habeant. Vgl. z. B. Hdt. 7, 172: ἐπίστασθε ἡμέας ὁ μ ο λ ο γ ή σ ε ι ν τῷ Πέρσῃ.

d) Liv. 9, 9: neque ego infitias eo, t a m s p o n s i o n e s q u a m f o e d e r a s a n c t a e s s e a p u d e o s h o m i n e s a p u d q u o s i u x t a d i v i n a s r e l i g i o n e s f i d e s h u m a n a c o l i t u r . . sponsionis vinculum . . s p o n d e r e p a c e m.

dass man die Details derselben mit allen Namen der Spondirenden genau aufbewahrte; Liv. 9, 5: non .. foedere pax Caudina sed per sponsionem facta est .. spoponderunt consules, legati, quaestores, tribuni militum, nominaque omnium, qui spoponderunt, extant, ubi si ex foedere acta res esset, praeterquam duorum fetialium non extarent. Die Römer haben dies weislich benutzt, um durch noxae deditio der desavouirten Schuldigen im Uebrigen das Gemeinwesen von staatsrechtlicher Verpflichtung frei erklären zu können. Zu dem foedus bedarf es der officiellen iussu populi erfolgten Sendung der Fetialen, welche den sacralen Act vorzunehmen haben: ubi precatione res transigitur, per quem populum fiat quo minus legibus dictis stetur, ut eum ita Juppiter feriat, quemadmodum a fetialibus porcus feriatur. Daraus aber ergiebt sich auch von selbst die Folge, dass der populus an dies foedus gebunden ist. Dagegen der von jenen Sponsoren geschlossene Friedensvertrag schien dazu geeignet, dass man sich der Verbindlichkeit entziehen könne, für welche noch besondere Geisseln gestellt waren (sexcenti equites imperati, qui capite luerent si pacto non staretur). Man argumentirte so: Durch die Sponsion haben sich nur die Sponsoren verbindlich gemacht (8: qua, quando iniussu populi facta est, non tenetur populus); nur die Sponsoren haben mit ihrem Körper für die Zusage einzustehen (nec quicquam ex ea praeterquam corpora nostra debentur Samnitibus); durch noxae deditio befreit sich der Populus von aller Verbindlichkeit (exsolvamus religione populum si qua obligavimus). Andere fassten die Sache freilich anders auf: neque exsolvi religione populum aiebant deditione sua nisi omnia Samnitibus, qualia apud Caudium fuissent, restituerentur. Und auch den Samniten erschien die noxae deditio nicht genügend: (11) si deos esse censes aut omnia irrita facis aut pacto stas? .. in civitatem obligatam sponsione commissa iratis omnibus diis, quorum eluditur nomen, redeant. Der Gesichtspunkt ist auch sicher der für die alte Zeit richtige, dass man die Sponsion ebenso wie das foedus als unter dem Schutze der Götter stehend annahm, und dass man als unzweifelhaft voraussetzte, die Götter würden bei neu ausbrechendem Kriege den die Fides Brechenden strafen. Jedenfalls aber ist gewiss, dass man aus dieser internationalen sponsio: pacem futuram spondes —

spondeo zu keiner Zeit eine Klage oder ein privatrechtliches Verhältniss abgeleitet hat, dass man also stets annahm, das Brechen solcher Sponsion könne nur durch Krieg gestraft werden[e]).

Aber die Latiner sind weiter gegangen und haben die Verbalcontrahirung spondes — spondeo auch in privatrechtlichen Verhältnissen zur Anwendung gebracht. In Betreff des Eheverlöbnisses (des in matrimonium dare) wird uns das als allgemein latinisches Recht bezeugt[f]). Und nachdem sich in der strictnationalen Periode des römischen Rechtes der Begriff des dare im technischen Sinn (des Gebens zum dominium ex iure Quiritium) fixirt hatte, hat man die Sponsionsform auch mit diesem dare combinirt und damit den specifisch römischen Verbalcontract zu Stande gebracht[g]). Auf diese Verwendung der Sponsion in Privatverhältnissen habe ich hier nicht weiter einzugehen.

62. (Die Fides.) — Aus dem sollennen Eidbündniss und aus dem, was ursprünglich ein Stück des sollennen internationalen Eides war, den *σπονδαὶ ἄκρητοι*, ist ein gräcoitalischer Begriff von ausserordentlicher Bedeutung, der der *πίστις* oder fides, hervorgegangen. Man kann ihn mit Recht einen gräcoitalischen Begriff nennen, denn *πίστις* (*πιθτις*) und fides sind an sich dasselbe Wort, und ferner kann man mit Recht

e) Gai. III 94: unde dicitur uno casu hoc verbo peregrinum quoque obligari posse, veluti si imperator noster principem alicuius peregrini populi de pace ita interroget: ‚pacem futuram spondes' vel ipse eodem modo interrogetur: quod nimium subtiliter dictum est, quia si quod adversus pactionem fiat, non ex stipulatu agitur, sed iure belli res vindicatur.

f) Varro LL. VI. 70: spondebatur pecunia aut filia nuptiarum causa; Gell. IV 4: Sponsalia in ea parte Italiae, quae Latium appellatur, hoc more atque iure solita fieri . . (1) Qui uxorem ducturus erat ab eo unde ducenda erat (vom Gewalthaber) stipulabatur eam in matrimonium ductum iri. (2) cui [qui] daturus erat, itidem spondebat daturum. (3) Is contractus stipulationum sponsionumque dicebatur sponsalia.

g) Gai. III 93: sed haec quidem verborum obligatio ‚dari spondes? spondeo' propria civium Romanorum est . . . at illa verborum obligatio ‚dari spondes? spondeo' adeo propria civium Romanorum est, ut ne quidem in Graecum sermonem per interpretationem proprie transferri possit, quamvis dicatur a Graeca voce figurata esse (d. h. obgleich es dasselbe Wort sponsio ist, welches auch die Griechen als σπονδαὶ haben; vgl. § 60 Not. m).

diesen Begriff ein Product des internationalen Eidesbündnisses nennen, denn auch sprachlich erklärt sich πίστις oder fides als das Treueband, welches aus der ὅρκια πιστὰ oder dem foedus entspringt. Der Begriff aber ist in juristischer Hinsicht so wichtig, dass es nöthig wird, ihn noch genauer in seinen einzelnen Momenten zu betrachten. Auch hier geben uns die römischen Quellen ein viel reicheres Material, das aber doch offenbar auch den griechischen Anschauungen adäquat ist.

Fides ist das Treueband, welches aus dem internationalen Eidbündniss sowie aus den formloseren σπονδαὶ (inbegriffen sogar die Deditionen, wenn sie nur irgendwelches Vertragselement in sich enthalten) hervorgeht. — Vorzugsweise haben sich durch die fides für gebunden zu erachten Diejenigen, welche durch die foedera (mit den verschiedenen darunter zusammengefassten Abstufungen der foedera aequa und non aequa) sich geeinigt haben; Fest. § 84 foedus . . quia in foedere interponatur fides; Liv. 8, 25: in fidem venerunt . . foedere ergo in amicitiam accepti; 27: eo anno societas coepta est; in fidem populi Romani venisse; 10, 45: curae senatui futurum, ne socios fidei suae paeniteret; 9, 6: incerti de fide sociorum; 8, 21: ibi pacem esse fidam, ubi voluntarii pacati sint. — Das Band der fides besteht aber auch, wenn die Einwohner eines Gebiets sponsione in amicitiam accepti sind, Liv. 9, 41; oder wenn Waffenstillstände verschiedentlichsten Inhaltes geschlossen worden sind, Liv. 1, 30: indutiarum fides; 9, 40: indutiarum fidem ruperat. — Endlich entsteht ein Verhältniss der fides durch eine acceptirte Dedition: Liv. 6, 9: deditionis quam societatis fides sanctior erat; 32, 2: adversus id quod iis in fidem populi Romani venientibus cum L. Marcio Septimo convenisset; 37, 32: pronuntiasset praetor parci se deditis velle . . fides constitit praetoris; 45: in fidem consulis dicionemque populi Romani sese tradebant; 36, 28: non in servitutem, sed in fidem tuam nos tradidimus; 10, 43: in fidem consulis venerunt; 34, 35: civitatibus . . quae se suaque in fidem ac dicionem populi Romani tradidissent; 37, 6: in fidem suam venisse; 39, 54: dedisse se prius in fidem quam in potestatem populi Romani; 7, 19: universa gens positis armis in fidem consulis venisset; 7, 31: iam fides agi visa deditos non prodi.

Der ursprüngliche Inhalt des Fides-Begriffs ergiebt sich

aus seinem Ursprunge von selbst. Er ist das Product von Sacralacten, wodurch die Götter zu Zeugen einer internationalen Vereinbarung herzugezogen werden. Also er bedeutet die Vertragstreue, welche der Glaube an diese Götter [vorzugsweise den *Ζεὺς πίστιος* oder Dius fidius[a])], die den Vertragsbruch strafen werden, hervorruft. Die Ueberzeugung, dass es eine göttliche Macht gebe, welche die Treulosigkeit rächt, wird auch vom Alterthum als die Basis der bindenden Kraft der foedera angegeben. Od. 24, 351: *Ζεῦ πάτερ, ἦ ῥα ἔτ' ἔστε θεοὶ κατὰ μακρὸν Ὄλυμπον.* Hes. op. 665: *ἐν τοῖς γὰρ τέλος ἐστὶν ὁμῶς ἀγαθῶν τε κακῶν τε.* Als „das Wahrste und Gewisseste gilt, dass die Götter da seien" (Sch. II 145); Liv. 30, 36: tot cladibus edocti tandem deos et iusiurandum esse crederent; Liv. 9, 11: si deos esse censes aut omnia irrita facis aut pacto stas; 3, 18: sociales deos fidemque foederum id poscere; 40, 22: deos sociales nomenque suum implorantes; 39, 37: quae iureiurando, quae monumentis litterarum in lapide insculptis in aeternam memoriam sancta atque sacrata sunt, ea cum periurio nostro tollere parant. veremur quidem vos Romani, et, si ita vultis, etiam timemus, sed plus et veremur et timemus deos immortales; 3, 45: omnes deorum hominumque inplorabimus fidem; 9, 12: nequiquam deos fidemque invocantes. So lebt denn auch die Ueberzeugung, dass diese, auf der Götterfurcht ruhende, Treue und Gewissenhaftigkeit unentbehrlich sei sowohl in den Beziehungen der Civitates untereinander, wie für die innere Rechtsordnung jeder Civitas; Liv. 1, 21: ut fides ac iusiurandum proximo legum ac poenarum metu civitatem regerent; Cic. de off. 3, 31 (Bruns font. p. 37): nullum vinculum ad adstringendam fidem iureiurando maiores artius esse voluerunt; id indicant leges in XII tab. (vgl. § 68 Not. 1).

Auch als der Götterglaube wankend wurde und endlich stürzte, blieb doch die Ueberzeugung, dass ohne Festhaltung des sittlichen Gebots der Fides das Gebäude der menschlichen Gesellschaft nicht aufrecht erhalten werden könne; Liv.

---

a) Nonius p. 494 (Varro), itaque domi rituis nostri, qui per deum Fidium iurare vult, prodire solet in compluvium. — Vgl. auch Danz, Sacral. Schutz S. 127 ff.; Pernice I 408 ff.

6, 41: fidem abrogari cum qua omnis humana societas tollitur. Der Eid ist auch bei den Italikern, noch ausser seiner sollennen Gestaltung als internationales Eidbündniss, in den mannigfachsten Gelegenheiten des öffentlichen und Privatlebens zur Anwendung gekommen[b]). Bei allen diesen verschiedenen Eidformen ist immer der Grundgedanke geblieben, dass das eigentlich Bindende im Eide nicht die äussere staatliche Strafe (die es in ältesten Zeiten überhaupt nicht gegeben hat), sondern der Glaube an die Alles wissende und die Treulosigkeit ahndende Gottheit sei. Auch als der alte Götterglaube sank, veranlasste das für die ernsteren Gemüther ein Ringen nach reinerer geistigerer Gotteserkennung, und für solche wurde also die Bedeutung des Eides nicht dadurch verringert, dass man aufgehört hatte an die alten Götter zu glauben. Für die frivolen und schliesslich zum Atheismus gelangenden Gemüther blieb aber, auch wenn sie die religiöse Frage ganz bei Seite stellten, doch immer die Ueberzeugung, dass ohne die Fides, also ohne den Eid, die Rechtsordnung, wie sie sich einmal bei den südeuropäischen Ariern seit Jahrtausenden langsam entwickelt hatte, nicht aufrecht erhalten werden könne. So kommt es, was auf den ersten Blick wunderbar erscheinen kann, dass durch den Untergang der alten arischen Götterlehre der Eid, der doch an sich eine Anrufung dieser Götter war, als sociale sittliche Institution, die auch für das weltliche Recht unentbehrlich sei, im Wesentlichen keine veränderte Stellung erhalten hat. So substituirte sich denn auch im Alterthum ohne Hemmniss die christliche Gottesanschauung in allen von Alters her recipirten Eidesgestaltungen. Aber zusammen mit der christlichen Gottesanschauung ist auch Manches aus den jüdischen Begriffen von Eid und Fluch in unsere moderne Welt übergegangen[c]).

Der Begriff der Fides aber, hervorgegangen (wie das griechische *πίστις*) aus dem foedus icere oder *ὅρκια πιστὰ τέμνειν*, hat sich von dem internationalen Bündnissschliessen und überhaupt vom Eidleisten abgelöst und seinen eigenen geschicht-

b) Seine Construction ist auch bei den Italikern die in § 61 Not. b angegebene.

c) Ich fasse die jüdische Eid- und Fluch-Lehre in Anm. 30 zusammen.

lichen Gang gemacht, der für das Rechtsleben des Alterthums von der höchsten Bedeutung geworden ist. Der Beginn der Ablösung vom Eide liegt im dicis causa-Vornehmen der Spende. Man hatte (indem man sagte: „man spende") einen Verbalcontract geschaffen, in welchem sich das Andenken an den Zusammenhang mit dem alten Sacralacte (§ 60 Not. m) allmälig ganz verlor. Aber man hielt den Gedanken fest, dass man damit seine Fides binde. So tritt denn auch in einzelnen besonderen Gestaltungen des Verbalcontractes das Wort fides wieder hervor[d]).

Ebenso fasste man, als in der Periode strictnationaler Rechtsgestaltung das Rechtsinstitut des Nexum geschaffen worden war, dies als ein Band zur Sicherung der Fides auf; Liv. 6, 27: propter incertam famam aeris alieni, adgravantibus summam etiam invidiae eius tribunis plebis, cum ab iis elevaretur, quibus fide magis quam fortuna debentium laborare creditum videri expediebat . . . se nec addici quemquam civem Romanum ob creditam pecuniam passuros . . . donec inspecto aere alieno initaque ratione minuendi eius sciat unusquisque, quid sui quid alieni sit, supersit sibi liberum corpus, an id quoque nervo debeatur; 34: eo ipso, quod necesse erat solvi, facultas solvendi inpediretur . itaque cum iam ex re nihil dari posset, fama et corpore iudicati atque addicti creditoribus satisfaciebant, poenaque in vicem fidei cesserat; 41: altera lege solitudines vastas in agris fieri pellendo finibus dominos, altera fidem abrogari, cum qua omnis humana societas tollitur; 8, 28 (429): velut aliud initium libertatis factum est, quod necti desierunt . . . cum se C. Publilius ob aes alienum paternum nexum dedisset . . . victum eo die ob inpotentem iniuriam unius ingens vinculum fidei; iussique consules ferre ad

---

d) Sc. de Bacchanal. (Bruns font. p. 146): neve posthac inter sed conioura[se nev]e comvovise neve conspondise neve conpromesise velet, neve quisquam fidem inter sed dedise velet; Gai. III 115: pro eo quoque qui promittit solent alii obligari, quorum alios sponsores, alios fidepromissores, alios fideiussores appellamus; Fest. p. 41. Consposos antiqui dicebant fide mutua colligatos. — In dem Wort promittere liegt eine ähnliche Wortbildung vor, wie in dem Ausdruck procellere [Fest. p. 253: proculiunt, promittunt ait significare Antistius de j. p. l. 9] = dem griechischen κέλλειν (davon noch recellere, excellere, procella); Vaniček 122—124.

populum, ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec poenam lueret, in conpedibus aut in nervo teneretur, pecuniae creditae bona debitoris non corpus obnoxium esset. ita nexi soluti, cautumque in posterum ne necterentur. Von diesem Gesichtspunkte der Fides aus war es denn auch naheliegend, das Verhältniss des Gebundenseins, das man auf Grund der Gesetzesworte: si nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto (vgl. § 42 vor Not. g) übernommen hat, mit dem Ausdruck *fiducia* zu bezeichnen. So das durch Mancipation empfangene Eigenthumspfand, das man im Fall richtiger Schuldentrichtung zu remancipiren verbunden ist. So die mannigfachen bei der Mancipation übernommenen Verbindlichkeiten, die mit der actio fiduciae geltend gemacht werden können, aus der dann weiter das ganze System der bonae fidei actiones erwachsen ist.

Aber fides ist nie ein blosses Rechtswort geworden. Es bezeichnete zu Anfang eine sacrale Verpflichtung, und es ist auch immer für übernommene, ausserhalb des eigentlichen Rechtszwanges liegende, *sittliche Verpflichtungen* gebraucht worden. Diese konnten dann noch wieder in mannigfaltiger Weise auf die Gestaltung neuen Rechtes Einfluss üben. Zusagen der verschiedensten persönlichen Art, deren Erfüllung von der Treue und Zuverlässigkeit des Zusagenden erwartet wird, bezeichnet man mit dem Worte fides; Liv. 19, 10: neque ante demisit eum, quam *fidem dedit* adolescens ab his sacris se temperaturum; 12: *fidem* vel a Sulpicia, tali femina, vel ab se *acciperet*; 39, 42: convenire consulem velle ut ab eo *fidem* praesens *acciperet*; 40, 23: in omnia ultro suam offerens operam, *fide data* arcana eius elicuit; 57: *fide sua obligata* pacato agmine transituros. Bei solchem Geben des „Ehrenwortes" spielt im römischen Alterthum der *Handschlag* dieselbe grosse Rolle der Bekräftigung einer Ehrenzusage, welche nach Sitte der Arier ihm von urältesten Zeiten her beigelegt worden ist. Besonders wichtig ist seine Verwendung bei der altindischen, griechischen und italischen Eheeingehung (vgl. § 11 Not. a). Dass die *δεξιαὶ* bei Homer ein Stück der Bundesschliessung (zwischen einer Mehrheit von Stämmen zur Führung eines gemeinsamen Krieges, wie zwischen zwei kriegführenden Völkern zur Beilegung des Krieges) waren,

ist oben erwähnt worden[e]). Aber auch abgesehen von Heirath und internationalem Bündniss[f]) kommt der Handschlag als Bekräftigung einer Treuezusage in vielfacher Anwendung vor; Liv. 1, 58: date dextras fidemque haud impune adultero fore; 3, 2: se ex Aequis pacem Romam tulisse, ab Roma Aequis bellum adferre eadem dextra armata, quam pacatam illis antea dederat. quorum id perfidia et periurio fiat, deos nunc testes esse, mox fore ultores; 1, 21: soli Fidei sollemne instituit. ad id sacrarium flamines bigis curru arcuato vehi iussit, manuque ad digitos usque involuta rem divinam facere, significantes fidem tutandam sedemque eius etiam in dextris sacratam esse; 1, 41: dextram tenens orat, ne inultam mortem soceri.. esse sinat; 1, 7: dextra Hercules data accipere se omen inpleturumque fata ara condita ac dicata ait; 7, 42: sed repente, cum in aciem armati exercitus processissent, salutationem factam (vgl. Not. f), et permixtos dextras iungere ac conplecti inter se lacrimantes milites coepisse; 30, 12: cum modo dextram amplectens in id, ne cui Romano traderetur, fidem exposceret.. data dextra in id quod petebatur obligandae fidei; 13: recordatio hospitii dextraeque datae [S. 213] et foederis publice ac privatim iuncti; 41, 25: cum reditus in patriam promissus esset fidesque data... cum salutatione benigne excepti essent dextraeque datae, ingredientes portam, fidem datam deosque testes nequiquam invocantes, interfecti sunt. —

Bei der Anschauung des südarischen Alterthums, dass man unter den verschiedensten Umständen Jemandes Fides zu einer sittlichen Verpflichtung obligiren könne, lag es nahe, dies auch gegenüber denen zur Anwendung zu bringen, welchen es obliegt, das Andenken eines Verstorbenen zu ehren, oder welchen nach dem Tode des Erblassers Etwas von dessen Vermögen zukommt. Zunächst wird das als ganz ausserhalb des Rechtes liegend gedacht. Man legt dem Ueberlebenden Etwas auf, dessen Nichterfüllung eine Improbität gegen den Verstorbenen sein würde. Und bei der gleichmässig griechischen wie italischen Sorge, das

---

e) Vgl. § 60 Not. d und n.

f) Liv. 1, 1: animum vel bello vel paci paratum dextra data fidem futurae amicitiae sanxisse. inde foedus ictum inter duces, inter exercitus salutationem factam. Vgl. auch § 34 Not. g und Danz, Sacral. Schutz S. 133 ff.

Andenken des Verstorbenen in Ehren zu halten, war die sittliche Kraft solcher Fides-Obligirung meist völlig genügend um die Erfüllung zu bewirken. Daran hat sich dann bei den Römern das bekannte Rechtsinstitut der Fideicommisse angeknüpft[g]). Auch bei den Griechen sind die Fideicommisse (*ἐπισκήψεις*) in wohlbekannter Uebung[h]). Bunsen hat (p. 69. 70) Einzelnheiten über sie gesammelt: Dionysiodorus trägt in dem, im Gefängniss gemachten Testament dem Erben auf, die Todesurheber gerichtlich zu verfolgen. Dem Kleonymos trägt sein Vater auf, falls Ersterer kinderlos sterben werde, seine des Vaters Güter einem Bruderssohn auszuhändigen; die Nichterfüllung dieses Auftrages wird für etwas Inhonestes erklärt. Demosthenes' (Aphob. B § 15 p. 840) Schilderung eines derartigen erblasserischen Fideicommisses [einer mit einer *παρακαταθήκη* verbundenen *ἐπίσκηψις*] ist folgende. „Mein Vater liess, als er seinen Tod herannahen sah, die drei Vormünder kommen und nöthigte seinen Bruder, den Demon, sich hinzuzusetzen. Er legte unsere Körper in ihre Hand (*τὰ σώματα ἡμῶν εἰς τὰς χεῖρας ἐνέθηκε, παρακαταθήκην ἐπονομάζων*). Meine Schwester verlobte er mit einer Dos von zwei Talenten dem Demophon (*τήν μὲν ἀδελφὴν Δημοφῶντι καὶ δύο τάλαντα προῖκα διδοὺς εὐθὺς, καὶ γυναῖκ' αὐτῷ ταύτην ἐγγυῶν*). Mich überwies er zusammen mit der Vermögensgesammtheit der gemeinschaftlichen Sorge Aller (*ἐμέ δὲ πᾶσι κοινῇ μετὰ τῶν χρημάτων παρακατατιθέμενος*)[i]), unter Beifügung der *ἐπίσκηψις*

---

g) Gai. II 248: ut aliquis heres recto iure instituatur eiusque fidei committatur, ut eam hereditatem alii restituat . . 249. Verba autem [utilia] fideicommissorum haec [recte] maxime in usu esse videntur: ‚peto, rogo, volo, fidei committo'. 260. potest autem quisque etiam res singulas per fidei commissum relinquere . . et vel ipsum heredem rogare ut alicui restituat, vel legatarium . . . 261. [sed] hoc solum observandum est, ne plus quisquam rogetur aliis restituere, quam ipse ex testamento ceperit.

h) Die ἐπίσκηψις bedeutet nur „Auftrag, Befehl"; sie ist gar nicht einmal an die römische Voraussetzung (Not. g): ne plus rogetur restituere quam ipse ceperit geknüpft.

i) Parakatateke ist an sich der zusammenfassende Begriff für Depositum und Unterpfand (M. u. Sch. 512. 515; Pl. II 363. 364), also gerade dasselbe, was die Römer nach älterer Rechtsgestaltung das fiducia contrahere nennen; Gai. II 60: fiducia contrahere aut cum creditore pignoris iure aut cum amico, quo tutius nostrae res apud eum sint. Indem bei Demosthenes jene erblasserische

dass eine Verpachtung des Oikos eintreten und das Vermögen möglichst zusammengehalten werden solle (*καὶ ἐπισκήπτων μισθῶσαί τε τὸν οἶκον καὶ συνδιασῶσαί μοι τὴν οὐσίαν*). Dem Therippides wurden 70 Minen zugetheilt (*διδοὺς ἅμα τε Θηριππίδῃ τὰς ἑβδομήκοντα μνᾶς*) und dem Aphobos wird mit 80 Minen Dos die hinterlassene Wittwe verlobt (*καὶ τούτῳ τὴν τ' ἐμὴν μητέρα ἐγγυῶν ἐπὶ ταῖς ὀγδοήκοντα μναῖς*). Zuletzt wird der Brauch des auf das Knie Setzens vorgenommen, jenes uralte Zeichen, dass man ein Kind der Fides eines Anderen anvertraue (*κἀμὲ εἰς τὰ τούτου γόνατα τιθείς*)“ [k]).

Von besonderem Interesse ist schliesslich noch die römische Verwendung des Fides-Begriffs im Sklaven- und Patronatrechte. Ich habe dieselbe, die früher wenig Beachtung gefunden hat, in meinem Commentarwerke genauer dargestellt [1]). Es genügt hier die kurze Hinweisung, dass man zwischen Sklaven und Herrn doch immer eine den Menschen dem Menschen gegenüber möglicherweise bindende Stellung anerkannte. Trotz aller Rechtsnegation, die das positive Recht über den Sklaven aussprach, blieb dem Alterthum noch der Gesichtspunkt, dass Herr und Sklave unter denselben Göttern ständen. Und einen gewissen Schutz lassen die Götter auch dem Sklaven angedeihen. So ist das also etwas Gleichartiges dem Götterschutze, welcher dem zwischen verschiedenen, nicht durch gemeinsames Volks-Recht verbundenen, Völkern und Stämmen geschlossenen foedus gewährt wird. Der menschlich gemeinsame Boden, auf dem der Herr und der Sklave zusammen stehen, ist die auf dem Grunde der Themis oder des fas ruhende Fides.

Verfügung des Anvertrauens eine Parakatateke genannt wird, ist damit genau ausgesprochen, dass die Kinder ebenso der Fides empfohlen werden, wie wenn man eine Sache der Fiducia eines Anderen zum Pfand oder Depositum überlässt.

k) Vgl. Anm. 5 a. E. — In der Darstellung Bunsens ist der Begriff der Parakatateke nicht richtig getroffen.

l) Glück-Leist Comm. IV S. 368. 372. 373. 537 ff.

Zweiter Abschnitt.

Innerstaatliche Beziehungen.

63. (Der Begriff des weltlich-bürgerlichen Rechts). — In allen Theilen der bisherigen Untersuchung sind wir stets zu einem bestimmten gleichartigen Resultate gelangt. Wir finden als ältestes Rechtsmaterial gewisse sacral gefestete Organisationen, und wir sehen dann an deren Stelle Rechtsbildungen treten, die des sacralen Charakters entkleidet werden. So haben wir im ersten Abschnitt die auf der physischen Basis der Abstammung ruhende sacrale Organisation des Gemeinwesens in Phylen (Tribus) Phratrien (Curien) und γένη (Gentes) sich zu den in festen Grenzen ansässigen kleinstaatlichen Poleis (Civitates) umgestalten sehen. So verfolgten wir im zweiten Abschnitt auf dem Gebiete des arischen Götterglaubens die civilrechtlichen und die criminellen Acte bis zu ihrer Befreiung von den altsacralen Elementen. So haben wir in dem eben geschlossenen ersten Stück des das Imperium betrachtenden Abschnittes die internationalen Beziehungen auf ihre ursprünglich sacrale Gestalt hin geprüft. In dem jetzt beginnenden zweiten Stück der Frage vom Imperium machen wir nunmehr den Abschluss des dieses ganze Werk durchziehenden Gedankenganges. Auch rücksichtlich der innerstaatlichen Seite des Imperiums vollführt sich bei Griechen wie Italikern die Verweltlichung des Rechtsbegriffs. Wir werden uns dies in drei Punkte zu zerlegen haben. Zunächst sind die Momente genauer zu beleuchten, die den Uebergang des innerstaatlichen sacralen zum weltlichen Recht kennzeichnen. Sodann ist zu constatiren, dass auch hier, ebenso wie in den bisher betrachteten Fragen, nicht ein schroffes Verdrängtwerden der alten Ideen durch die neuen, sondern ein langsam allmäliger Uebergang stattgefunden hat, wonach denn auch in den neuen Rechtsbegriffen sehr bedeutsame Ueberreste der alten fortgetragen worden sind. Endlich wird der innere geistige Zusammenhang der in dem neuen weltlich-bürgerlichen Rechtsbegriff liegenden Elemente nachzuweisen sein.

I. Der Entwicklungsgang vom sacralen zum weltlich-bürgerlichen Rechte.

64. (Kleinstaatliche Gemeinwesen). — Die Grundelemente, auf denen sich der Rechtsbegriff aufbaut, sind in den Völkern, welche in der Culturentwicklung der Menschheit eine besonders hervorragende Rolle gespielt haben, wesentlich verschieden. Während bei den Juden die Basis des Ganzen der (in Anm. 30 besprochene) Bund des auserwählten Volkes mit dem supranaturalen Gott ist, haben die Aegypter von den ältesten Zeiten her in ihrem absoluten Königthum die Fortführung der ursprünglich von den Göttern selbst geübten Herrschaft und Gesetzgebung angenommen. Also den Aegyptern ist das Recht nicht der Complex dessen, was die Menschen auf Grund der göttlichen Erwählung und Gesetzgebung zu halten verbunden sind, sondern dessen, was die Götter, und deren Nachfolger die Könige, den passiv wie durch Naturgesetz gebundenen Menschen befohlen haben. Bei den Juden steht das durch den Bund mit Gott auserwählte Volk freilich als strengverpflichtetes, aber auch wieder vor allen anderen Völkern hochberechtigtes da. Bei den Aegyptern herrscht das Gesetz über die absolut unterworfene in Kasten göttlichgeordnete Volksmasse, die wohl in örtlich abgegrenzte Nomoi eingetheilt ist, der es aber an aller Gliederung in selbständige, auf abgesonderter historischer Entwicklung beruhende, Civitates gebricht. Wieder ganz anders die Grundmomente des altindischen Rechtsbegriffs. Dieser ist für unsere Betrachtung vorzugsweise von Interesse. Während ägyptische und jüdische Rechtsorganisation sich dem gräcoitalischen Wesen als etwas völlig Fremdartiges gegenüberstellen, können wir zwischen dem Altindischen und Gräcoitalischen noch die uralten Zusammenhänge erkennen. Wir finden bei Beiden dieselben Fundamente eines sacralen Rechtsbaues. Dieser Rechtsbau ist offenbar das Product einer erst allmälig in dem arischen Volk vorschreitenden Entwicklung. Den Germanen ist er, wenn sie auch den Gott Zeus (Zio) noch von der Heimath her fortbewahrt haben, fremdgeblieben oder fremdgeworden. Aber den Indo-Gräco-Italikern ist, wie wir gesehen haben, mit dem Glauben an Zeus und Varuna eine Fülle von sacralen Organisationen

gemeinsam, denen dann die auseinandergegangenen Völker in der Sonderentwicklung ihres Nationalgeistes den Stempel der Eigenartigkeit aufgedrückt haben. Die Altinder sind auf dem Wege der Sacralisirung des Rechtes immer weiter fortgeschritten, und damit in einer für uns höchst lehrreichen Weise zu impotenten Träumern herabgesunken. Umgekehrt bei den Ariern, die sich in Griechenland und Italien ansiedelten, hat sich gefördert durch diese ihre Wanderung ein Thatendrang und eine Freiheitslust entwickelt, die aus den Begriffen von Rechtsordnung, welche sie mit sich brachten, allmälig etwas ganz Anderes gemacht haben. Sie hielten an ihrem Zeusvater mit viel grösserer Treue fest, als ihre indischen Vettern, aber an die auf diesen Zeusglauben gebauten sacralen Rechtsinstitutionen haben sie schon die ändernde und säcularisirende Hand gelegt, als ihr Zeusglaube noch lange unerschüttert fortbestand. Ich will hier in kurzen Zügen die zwei Punkte hervorheben, welche bei dieser Umwandlung des sacralen Rechtes in das weltliche die Hauptfactoren gewesen sind. Freilich ist dies eine Frage, die, um vollständig erkannt zu werden, einer viel eingehenderen Untersuchung, als ich sie hier zu geben vermag, bedürfen wird.

Von dem ersten Punkte, der für die ganze staatliche Weiterentwicklung der südeuropäischen Arier entscheidend geworden ist, war oben zum Theil schon die Rede. Es ist die Vereinigung einer gewissen Anzahl von Stämmen durch städtische Centralpunkte (Poleis, Civitates). Weder die Griechen noch die Italiker kennen das Grosskönigthum, wie es sich im Nillande und im semitischen Mesopotamien entwickelt hat (§ 18 Not. g), und wobei wohl herrschende und dienende Kasten bestehen, nicht aber auf altgeschichtlicher Grundlage ruhende Selbständigkeit der Stämme bewahrt bleiben konnte. Die Griechen und Italiker kennen auch nicht eine gottgegebene Zusammenfassung des ganzen Volkes in eine festgeschlossene Zahl der Stämme, wie sie in der jüdischen Geschichte vorliegt. Das Auftreten der Griechen und Italiker in den südeuropäischen Halbinseln erklärt sich vielmehr von vorn herein aus dem Zustande, in welchem uns die altindischen Arier in der vedischen Zeit entgegentreten. Das Volk der Arier zerfällt in eine grosse Anzahl von Stämmen, ohne Zusammenfassung unter einem Grosskönig, nur mit wechselnden internationalen Bündnissen der einzelnen Stämme unter-

einander. Das Grosskönigthum haben unter den Ariern nur die mit den Semiten in Contact gerathenden Perser adoptirt. In loser Vereinigung strömen die arischen Stämme in die griechische und italische Halbinsel ein. Hier aber verbindet sich je nach der Oertlichkeit und der besonderen Configuration von Land und Gebirge und Meer eine gewisse kleinere Anzahl von Phylen und Tribus, so wie sie „Blut und Eisen“ im Kampfe gegen Andere oder unter sich zusammengeschweisst hat, unter einer herrschenden Polis. Die alte Organisation des Gemeinwesens in Phylen (Tribus), Phratrien (Curien), *γένη* (Gentes) bleibt noch immer erkennbar, aber es gewinnt doch allmälig das Uebergewicht die Volkseintheilung, welche sich aus der dauernden örtlichen Sesshaftigkeit ergiebt. Die Geschlechterorganisation, wie sie die vedische Zeit bietet mit dem Zusammenwohnen der Verwandtschaften in leicht angelegten und leicht an anderem Orte wieder anzulegenden Dörfern, kennt noch gar nicht die festen Landesgrenzen, in denen die arischen Civitates in Griechenland und Italien auftreten. Die Inbesitznahme der Landschaften erscheint hier als definitive, wobei allerdings innerhalb der einzelnen Landschaften die unablässigen Kriege der Stämme unter sich noch vielfache Veränderungen in der Herrschaft herbeiführen. Die Grenzen der Landschaften selbst (Attika, Böotien, Argos, Lakedämon, Messenien u. s. w., — Umbrien, Sabinum, Samnium, Campanien, Latium u. s. w.) ändern sich im Wesentlichen nicht mehr. Innerhalb der Landschaften wird eine Vertheilung, *νόμος*[a]), des Grund und Bodens vorgenommen, die, wie vielfach auch darin gerechter und ungerechter Besitzwechsel geherrscht hat, in Betreff der örtlichen Abscheidung der einzelnen Districte (Demen, örtliche Tribus) durchschnittlich immer bestehen geblieben ist. Ein Complex solcher Districte wird unter einer prädominirenden Polis vereinigt, und wieder unter den Poleis gewinnt Eine, durch örtliche Lage, Kriegsglück und die Thatkraft Eines Mannes begünstigt, die herrschende Stellung[b]). Je nach der Eigen-

---

a) C. St. IV 126. 127.

b) In Athen ist die Tradition von der Vereinigung der Landschaft Attika (mit ihren zwölf Poleis) unter der herrschenden Stadt in bestimmten Festen lebendig erhalten worden. In dieser Hinsicht sind hauptsächlich zu beachten: die Hekatombenopferung im Monat Hekatombeion (vielleicht ursprünglich

art der in einer Landschaft die Herrschaft gewinnenden Stämme können (wie in Sparta) die in und um die herrschende Stadt vereinigten Herrschenden in strenger Geschiedenheit von den besiegten Stämmen bleiben; es kann auch umgekehrt (wie in Attika, wie in Latium) die Tendenz mehr auf Durcheinanderwohnen und allmäliges Sichassimiliren der Herrschenden und Besiegten gerichtet werden.

So bietet uns das Auftreten der Griechen und Italiker in der Geschichte ein völlig anderes Bild, als die unter Grosskönigen vereinten Culturstaaten des Nillandes und Mesopotamiens. Zunächst gewinnen Letztere für die Menschheit durch die grossstaatliche Zusammenschliessung in der Entfaltung grösserer Macht und in höherer Culturentwicklung eine überwiegende Bedeutung. Griechen und Italiker erscheinen anfangs nur als ein wirres Comglomerat von, in verschiedene Landschaften zerspaltenen, Räuberstämmen. Aber in dem tollen Durcheinander der fast mit jedem Frühjahr neubeginnenden Raubkriege erwächst eine allmälig sich sittigende Geistesfrische, ein Begriff menschenwürdiger Freiheit, der mit der Zeit über den durch die absolute Grosskönigsmacht einheitlich niedergedrückten Geist der Aegypter und Semiten den Vorsprung gewinnt. Dann aber scheidet sich wieder der griechische und italische Geist in verschiedene Wege. Die Griechen halten fest am Particularismus der einzelnen Landschaften. Wohl gelangen sie dazu, innerhalb derselben ihrem Recht das altsacrale Kleid abzuziehen und es zu einem weltlich-bürgerlichen umzugestalten. Aber die nationale Gemeinschaft aller Griechen ist im Wesentlichen immer nur eine sacral zusammengeordnete geblieben. Die Aufgabe der Errichtung eines dem griechischen Geiste adä-

---

ein Fest der noch nicht zur Staatsgemeinschaft vereinten Phratrien; Sch. II 453 Not. 1); die Thesmophorien (Fest der Ackerbaueinführung, als Grundlage des auf festen Wohnsitzen zu gesetzlicher Ordnung gelangten Landes; — Voraussetzung der Theilnahme: echtbürgerliche Geburt und Vermählung in gesetzmässiger Ehe mit athenischen Bürgern; Sch. II 483); die Metageitnien (Feier der gestatteten Freizügigkeit aller athenischen Bürger; Sch. II 453); die Panathenäen (Fest zur Feier der durch Theseus bewirkten Verbindung des gesammten Attika zu einem Einheitsstaat; Sch. II 467. 593. 594. 596); [in Böotien parallel das Fest der Itonischen Athene bei Koronea: Bundesfest der gesammten Böotier; Sch. II 476].

quaten, das gesammte Griechenthum zusammenfassenden weltlich-politischen Staatsbaues haben die hegemonischen Staaten Athen und Sparta nicht zu lösen verstanden. Den Italikern dagegen, den in Geistesausbildung weit hinter den Griechen Zurückgebliebenen, war es vorbehalten, mit ihrem Sinn für rechtlich geordnete Herrschaft[c]) aus dem altarischen Satze der internationalen Verbindung einer Mehrheit von Stämmen und Civitates die Bausteine zur Herstellung eines Grossstaates, der vom ägyptischen und semitischen Grossstaat grundverschieden war, zu entnehmen. Mit der allmäligen Angliederung des foedus Latinum und der socii gewann Rom eine von der altsacralen Bundesgemeinschaft gelöste weltlich-politische Actionsmacht, die es in den Stand setzte, schliesslich über die Grenzen der eigenen italisch-arischen Nationalität hinaus zur Gründung eines Weltreiches zu schreiten, welches die von uralter Zeit her gegebenen nationalen Unterschiede zu einem bedeutenden Theil verwischt hat.

65. (Entwicklung der Gerichtsorganisation.) — Der zweite Hauptpunkt, der die Umwandlung des sacralen Rechts in das weltliche bewirkt hat, ist die von der weltlichen Staatsgewalt der Civitates allmälig ganz in die Hand genommene Organisation der Gerichte. Was in dieser Hinsicht im Vorstehenden bereits an verschiedenen Stellen vorgekommen ist, fasse ich hier zusammen, um daran Weiteres anzuknüpfen.

Dass eine, mit dem, dem Gemeinwesen zuständigen, Imperium zusammenhängende Organisation von Gerichten schon bis in die urälteste arische Zeit zurückreicht, ist unläugbar. Zugleich steht fest, dass bei den Ariern die richterliche Macht der Behörden des Gemeinwesens von vorn herein als eine beschränkte auftritt. Es ist dies grundverschieden von der Auffassung der Aegypter, welche dem König, wie überhaupt absolute Macht, so auch unbeschränkte richterliche Macht zugesteht, die dann auch auf die vom König eingesetzten und besoldeten richterlichen Beamten übergeht. Wir haben oben ge-

c) Liv. 9, 20 (439): postquam res Capuae stabilitas Romana disciplina fama per socios vulgavit, Antiatibus quoque, qui sine legibus certis, sine magistratibus agere querebantur, dati ab senatu ad iura statuenda ipsius coloniae patroni: nec arma modo, sed iura etiam Romana late pollebant.

sehen (§ 43), dass die animadversio wie des Hausvaters, so auch des βασιλεὺς (rex) mit seiner βουλὴ γερόντων (senatus) uralt arisch ist. Aber wir konnten als Competenz diesen beiden Gerichtsherren nur das zuweisen, was als im Gebiet einerseits der hausherrlichen und andererseits der regalen (und überhaupt der magistratualen) potestas liegend angesehen wurde. Daneben wird auch schon bis in uralte Zeiten hineinreichen eine richterliche Gewalt der Priesterschaften oder Priestergeschlechter im Gebiete ihrer ritualen Potestas. Hierbei tritt, als ebenfalls sehr alt, die (dem ägyptischen Gerichtswesen wiederum ganz fremde) Unterscheidung auf, dass der βασιλεὺς als der Hegemon des Gerichts gilt, während Andere als δικάσπολοι den Spruch zu fällen haben, eine Unterscheidung, die bei den Latinern zu dem Gegensatz von in iure und in iudicio geführt hat.

Auf völlig anderen Grundgedanken beruhend ist bei den alten Ariern die Verfolgung Dessen anzusehen, was als Individualsache des einzelnen Verletzten und der Seinigen aufgefasst wurde. Ich habe oben gezeigt, dass das Gebiet der Individualtimorie drei Hauptstücke in sich fasst: Die Selbsthülfe gegen den Schänder, den Dieb und den gewaltsamen Angreifer, an welches letztere Stück sich das gesammte Blutracheverfahren anknüpft. Diese Individualrache setzt zunächst einen manifesten Thäter voraus. Aber allmälig greift auch hier, langsamen Schrittes vorgehend, die Animadversion der magistratualen Potestas ein: als Addiction des Diebes, als Gericht εἵνεκα ποινῆς und dann über die Schuldfrage des Mörders oder Todtschlägers. Als Einleitung des Verfahrens vor diesem Gericht tritt beim attischen Areopag die Einrichtung auf, dass der Kläger wie der Angeklagte mit heiligem Eide schwören, die That sei von Letzterem gethan bezw. nicht gethan.

Neben diesem criminellen Verfahren der Individualtimorie steht die Verfolgung der reinen Privatverletzung. Es erhebt sich die Frage, ob sich in Betreff des privatrechtlichen Klagenwesens das Bestehen gemeinsamer Grundelemente bei den südeuropäischen Ariern geschichtlich nachweisen lasse. Die Frage ist um so wichtiger, weil es sich damit überhaupt um den Nachweis des Anfanges Dessen handelt, was wir in unserem Privatrecht nach unseren modernen Anschauungen

im eigentlichen Sinne „Recht" nennen. Die Sache liegt nicht so, dass dieses Recht schon von Anfang der Menschheit an in der menschlichen Brust latent aber sicher enthalten sei, und dann allmälig mit seinen verschiedenen Begriffen und Instituten den Menschen zum klaren Bewusstsein gelange. Vielmehr datirt das Privatrecht in dem vollen Sinn des Wortes, wie die moderne Zeit ihn von den Römern adoptirt hat, erst von da, wo innerhalb der einzelnen Civitates des Alterthums für die einzelnen Privatverhältnisse Rechtsschutz und Gerichtsorganisation eingerichtet worden ist. Es ist keineswegs zu glauben, dass dieser Anfang für unsere rechtsgeschichtliche Forschung in ein unnahbares und hoffnungslos undurchdringliches Dunkel gehüllt sei. Manches davon freilich wird wohl immer nur vermuthungsweise zu umschreiben sein. Dagegen die Hauptpunkte werden sich, wie wir sie in Betreff des Criminalrechtes als feststellbar erkannt haben, auch rücksichtlich des bürgerlich-weltlichen Privatrechtes fixiren lassen. Es wird dazu allerdings noch eingehender monographischer Untersuchungen, namentlich auch nach der germanischen Seite hin, worauf ich hier mich nicht einlassen kann, bedürfen. Ich muss mich darauf beschränken, gewisse Grundzüge, wie sie bei den südeuropäischen Ariern hervortreten, zu zeichnen.

1) In den altarischen Begriffen von Rita, Themis und Fas hat von jeher auch ein gewisser privatrechtlicher Schutz gelegen. Das θεμισθεύειν oder die animadversio des Hausherrn, des Rex, gewisser Priesterschaften hat sich nicht bloss auf die Ahndung der Unthaten, sondern auch auf die Ordnung und Zurechtstellung der in den Kreis ihrer autoritären Potestas schlagenden Angelegenheiten bezogen. Dabei besteht aber doch für alle von Aussen kommenden Eingriffe zunächst der primäre Standpunkt des Selbstschutzes und der Selbsthülfe. Wie in den internationalen und criminalen Fragen, so gilt auch in den Privatangelegenheiten der urarische Rechtssatz, dass wer im Besitz und Genuss „des Seinigen"[a]) gestört wird, sich in Abwehr oder Rückerlangung des Verlorenen mit seinen An-

---

a) In alter Zeit wird der Begriff des Eigenthums nur durch den Ausdruck „das Meinige" bezeichnet (aio rem oder hereditatem meam esse); C. St. IV. 79 Not. 3; Od. 2, 369: ἀλλὰ μὲν αὖϑ' ἐπὶ σοῖσι καϑήμενος.

gehörigen selbst hilft. „Das Seinige“ wird in Betreff des Erwerbs höchstens nach einigen Hauptgesichtspunkten als das Ererbte und das „Erpflügte, Erraubte, Erkaufte“ (§ 56 vor Not. c) charakterisirt, aber seine rechtliche Legitimation entnimmt es aus dem Gedanken, dass es ein „von den Göttern Gegebenes“ sei. Ist man in Betreff desselben von einem Anderen durch ein ἄρχειν χειρῶν ἀδίκων gestört worden, so ist man vollberechtigt gegenüber der Verletzung mit eigener Macht Remedur zu schaffen.

Als derjenige Punkt, der ganz vorzugsweise dahin gedrängt hat, über diesen Urzustand des Selbstschutzes hinaus die Animadversio des Archegeten des Gemeinwesens zur Einrichtung eines, die Selbsthülfe der Einzelnen einschränkenden bezw. ersetzenden, gerichtlichen Verfahrens heranzuziehen, ist für Griechen wie Italiker wohl folgender zu bezeichnen. Es ist oben ausgeführt worden, wie bei der Alles beherrschenden Geschlechterorganisation das den alten Ariern Wichtigste die sichere Fortführung des Oikos war. Es muss vor Allem dafür gesorgt werden, dass für den richtigen Uebergang dieses Oikos von dem verstorbenen Herrn auf den Nachfolger, für das richtige Gelangen der πατρῷα παππῷα, der paterna avitaque (des patrimonium) an den Berechtigten gerichtlicher Rechtsschutz bestehe. Bei den Athenern (vgl. oben § 14) finden wir auch noch sehr deutlich die genaueren Elemente angegeben, in die man diesen uralten Gedanken zerlegt hat. Berechtigt auf das Erbgut sind auf Grund der Geschlechterorganisation in drei hintereinander stehenden Klassen die Hauskinder, die Anchisteis, die Cherostai. Die Ersteren sind die auf die domestica hereditas so direct kraft ihres Blutrechts Berechtigten, dass hier ein erst durch die richterliche Behörde zu gewährender Rechtsschutz ausdrücklich ausgeschlossen wird. Sie nehmen „das Ihrige“ mit Selbstmacht in Besitz (Embateusis), und eine Herbeiziehung der richterlichen Autorität erfolgt nur zum Zweck der Constatirung, dass es sich um eine „nichtstreitige“ Erbschaft handele. Für die anderen beiden Klassen dagegen hat sich, gewiss schon in sehr alten Zeiten, gerichtlicher Rechtsschutz entwickelt durch Gewährung der Klage hereditatem meam esse unter Vornahme der regulären uralten Processeinleitung durch πρόσκλησις (in ius vocatio) vor dem Archegeten

und der *βουλὴ γερόντων*. Erst einer viel späteren Zeit wird man zuzuweisen haben die oben geschilderte attische bonorum possessio zu Gunsten vorzugsweise der zweiten Klasse (der Anchisteis) mit dem dadurch möglicherweise veranlassten Präjudicial-Erbschaftsprocess ohne *πρόσκλησις*. — In Rom steht wesentlich dem attischen Erbrecht der zur Embateusis befugten Kinder die domestica hereditas der sui, und den attischen Anchisteis und Cherostai das agnatisirte Erbrecht der Agnaten im eng. S. und der Gentilen parallel. Was bei den Griechen zu dem Satze geführt hat, dass die Erbschaft der Hauskinder keine streitige sei, das hat sich bei den Latinern zu der Norm ausgestaltet, dass die sui ihr Erbrecht ipso iure schon ohne Antretung haben, wobei aber die Latiner auch dem suus den Schutz der hereditatis petitio gewähren. Was bei den Griechen die Fassung erhalten hat, den Anchisteis und Cherostai stehe ein besonderer gerichtlicher Schutz durch (mit *πρόσκλησις* einzuleitende) hereditatis petitio zur Seite, das hat bei den Latinern das Resultat gehabt, dass das Erbrecht der Agnaten und Gentilen nicht als ein „von Haus aus" schon vorhandenes, sondern als ein erst durch die Rechtsvorschrift gegebenes und ihrerseits noch besonders zu erwerbendes aufgefasst wird.

Jedenfalls erkennt man hier gemeinsame Grundelemente des griechischen und latinischen Rechts. Ich glaube danach den Satz aufstellen zu dürfen, dass wir bei beiden Rechten in der Bildung gerichtlichen Schutzes für den Uebergang der Erbschaft auf den Erben den Kern und eigentlichen Anfangspunkt der Gestaltung einer selbständigen weltlich-bürgerlichen Gerichtsorganisation innerhalb der Civitates zu suchen haben. Dieser Satz wird bestätigt durch wesentliche weitere Gleichartigkeiten, die wir in dem Bau der attischen und der römischen hereditatis petitio (und dann weiter überhaupt der Vindicationen) vorfinden. Die Gleichartigkeit besteht nach zwei Richtungen hin.

a) Zunächst rücksichtlich des bei dem Verfahren zu leistenden Eides. Die mit einem Processverfahren in Zusammenhang stehenden Eide treten in alter Zeit in doppelter Gestalt auf: als Beweiseide (delatum, relatum — suppletorium, purgatorium — Zeugen- bezw. Eidhelfereid), und als (wie ich sie kurz zu bezeichnen mir erlaube) processbegründende Eide. Von

jenen Beweiseiden und den dafür zwischen griechischem und römischem Rechte bestehenden Zusammenhängen habe ich hier nicht zu sprechen. Der processbegründende Eid dagegen, den ich etwas weiter beleuchten muss — derselbe ist bei der oben besprochenen internationalen Kriegsprocess-Einleitung bereits berührt worden (vgl. Liv. 1, 32. 7) — gehört ganz vorzugsweise dem hohen Alterthum an. Er enthält die Herbeirufung der Götter zur Constatirung (nicht zur Beweisung) der Processbehauptung. Seine Bedeutung ist die, dass auf die Processpartei, welche sich als meineidig erweisen werde, die im Eidesfluche enthaltene Götterstrafe fallen solle. Er enthält also die furchtbarste der poenae temere litigantium. Es kommen Processgestaltungen vor, wo bloss der Kläger solchen Eid schwört. Derartig ist der Eid bei der, so auffallende Aehnlichkeiten mit der römischrechtlichen Vindication in sich tragenden (vgl. § 38 Not. e) deutschrechtlichen Anefangsklage (Grimm RA. 590: ‚sweret, it si sin'). Gleichartig scheint in Sparta bei der Vindication des königlichen Erbfolgerechtes, welcher Process eine *ἀμφισβήτησις* genannt wird, nur eine klägerische *κατωμοσία* gefordert worden zu sein (Dor. II 97)[b]). Es können aber auch in noch schärferer Processstrenge die processbegründenden Eide von beiden Parteien in direct contradictorischer Form zu schwören sein, so dass als Folge des Processes die furchtbare Götterstrafe des Meineids jedenfalls Einen der Streitenden trifft. Dieser Act war die Diomosie im attischen Criminalverfahren des Areopags und Palladiumgerichts (§ 49 Nr. 3 d). Gleicher Art ist auch das Gegeneinanderschwören der Parteien in der römischen legis actio sacramento gewesen, wofern man in diesen Sacramenten (mit Danz, Sacr. Schutz 160—166), was ich in der That für richtig halte, ursprüngliche Eidesleistungen erkennt. Wiederum gleichartig wird in der attischen Diadikasia das beiderseitige Beschwören der entgegenstehenden Behauptungen der mit einander „in die Wette“ Streitenden durch die Diomosie aufzufassen sein, welcher Punkt freilich noch genauerer Untersuchung bedarf[c]).

---

b) Ob die unter § 74 Not. b zu erwähnende Nachricht vom Rhadamantys über die Verwendung des Eides sich auf processbegründende oder Beweiseide bezogen habe, ist nicht sicher zu entscheiden.

c) M. u. Sch. 624: „Der Eid des Klägers hiess nach den Grammatikern

b) Der zweite Punkt der Gleichartigkeit zwischen der attischen und der römischen hereditatis petitio und überhaupt der Vindication betrifft die juristische Construction der Parteibehauptungen. Zunächst darin, dass die Klage hereditatem meam esse und rem meam esse (also Universalvindication und Singularvindication) in Athen wie in Rom durchaus auf gleiche Stufe gestellt worden sind. Und wieder an die letztere Klage schliesst sich in gleichartiger Weise nach athenischem wie nach römischem Rechte die Klage rem pignori mihi obligatam esse, welche sich nach altem Pfandbegriff auf das Erworbenhaben des Eigenthums unter der fiducia der Eigenthumsrückübertragung für den Fall der Schuldbezahlung stützte (M. u. Sch. 507; Pl. I 308 [unklare Verwechslung von Fiducialpfand und reservirtem Eigenthum] II 308; He. 89. 268). — Die Vindication der hereditas oder der Eigenthumssache wird im attischen Rechte als Diadikasie bezeichnet. Die Griechen erklären dies so, dass jede der beiden Parteien behaupte, auf dieselbe Erbschaft oder dieselbe Einzelsache der Berechtigte zu sein und zu der Erbschaft oder der Einzelsache näher zu stehen als der Gegner: *οὐχ ἅπλως πᾶσα δίκη διαδικασία καλεῖται, ἀλλ' ἐν αἷς περί τινος ἀμφισβήτησίς*[d]) *ἐστιν, ὅτῳ προσήκει μᾶλλον* (Pl. II 18). Die beiderseitigen Behauptungen hereditatem oder rem meam esse stehen sich an und für sich gleich, und es bedarf des präjudiciellen Spruches, wer von Beiden der wirklich Berechtigte sei. Indem Beide gleicherweise Dasselbe in Anspruch nehmen, gestaltet sich der Process zu einem in die Wette Streiten, zur Diadikasie; *διὰ* bedeutet hier in der Zusammensetzung soviel als „in die Wette" (M. u. Sch. 371 Not. 26). Es ist einleuch-

---

eigentlich προωμοσία, der des Beklagten ἀντωμοσία, beide zusammen διωμοσία. Doch wird auch der Name ἀντωμοσία für beide gebraucht, und διωμοσία bezeichnet nicht bloss beide zusammen, sondern oft einen von beiden"; Pl. I 135: He. 299. — Vgl. Isaeus Dikaiog. 2: ὥσπερ ἀντωμόσαμεν. καί μοι ἀνάγνωθι τὴν ἀντωμοσίαν. ὡς τοίνυν ἀληθῆ ἀντωμόσαμεν . . καὶ ταῦτα ἀντωμόσαμεν. 16. μελλόντων δ' ἡμῶν ἀντόμνυσθαι. Astyph. 1. ὅπερ ἀντώμοσα. 34. ἑκατέρῳ οὖν ἡμῶν ἐξ ὧν ἀντωμόσαμεν. Hagn. 6. ἀλλὰ καὶ διόμνυσθαι . . οὐχ ὅρκον ὤμοσεν. Demosth. Makart. 3. οὐδ' ἐπεχείρησεν οὐδεὶς ἀντόμοσαι.

d) Vindicationsprocesse wegen unbeweglicher Güter hiessen ἀμφισβητήσεις περὶ χωρίου oder οἰκίας (He. 268). Eigenthumsprocess über einen Sklaven: Pl. II 240 und oben § 9 Not. k.

tend, dass damit ganz derselbe Grundbau des Rechtsstreites angegeben ist, wie er in der römischen legis actio sacramento in Betreff der hereditas oder des Eigenthums vor uns liegt. Wir werden diesen Grundbau in sehr hohes Alterthum zurückzuverlegen haben, denn die gleichartige Gestaltung des Wettprocesses findet sich auch bei den, aus uralter Zeit ihn mit sich forttragenden, Indern[e]).

Bei dieser zunächst für Erbrecht und Eigenthum bestehenden Gestaltung des Wettprocesses lag es nahe, ihn in analoger Weise auch noch über andere ideelle Objecte und Rechtszuständigkeiten im Fall des practischen Bedürfnisses zur Anwendung zu bringen. Dies, was in beschränkter Weise auch bei den Römern in den Präjudicialklagen hervortritt[f]), hat im attischen Rechte in viel umfänglicherer Weise zu den Diadikasien[g]) zwischen mehren Geschlechtern über gewisse Priesterstellen, zwischen dem Sacheigenthümer und dem die Güter eines Anderen confiscirenden Fiscus, zu den Diadikasien über die Zuständigkeit einer Vormundschaft, eines Umtausches, einer öffentlichen Leistung, wie Choregie, Gymnasiarchie, Trierarchie, geführt[h]).

2) Wir werden nach Vorstehendem so sagen dürfen. In dem dinglichen Vindicationsprocesse liegt eine altarische Rechtsgestaltung vor, welche — auch wieder gleichartig gestaltet mit dem internationalen res repetere und iure belli vindicare[i]) — in ihren Fäden sich sogar bis ins germanische Rechtsalterthum erstreckt. An den dinglichen Vindicationsprocess schliessen sich noch weiter zwei andere wichtige Klaggestaltungen an. Bei ihnen fehlt allerdings jeder Zusammenhang mit dem germanischen Recht, wohl aber besteht auch hier gemeinsam gräcoitalische Rechtsbildung. Und zwar hängen diese Klagen so genau mit ältesten Einrichtungen zusammen, dass sich für sie nicht wohl daran denken lässt, es sei die Rechtsgemeinschaft erst durch Entlehnung der Römer von den Griechen entstanden.

---

e) C. St. IV 244.

f) Gai. IV 44; § 13 I. de act. 4. 6.

g) M. u. Sch. 368. 453; Pl. II 17 ff., 98 ff., 126 f.; 290.

h) Die Lehre von der Diadikasie und den ihr entgegengesetzten Klagarten bedarf noch genauerer civilistischer Erörterung.

i) Vgl. oben § 58 Not. f.

Die erste dieser Klagen ist die Klage *εἰς ἐμφανῶν κατάστασιν*, die latinische actio ad exhibendum[k]). Zum Verständniss dieser Klage muss man im Auge haben, dass nach uralter arischer Lebensweise die Häuser (nicht als patriarchalische Lagereinrichtungen einer Gesammt-Familie wie bei Chinesen und Semiten) mit wenigen inneren Räumen wesentlich nur für das Hauswesen eines einzigen Ehepaars mit den Kindern und allenfalls den alten zu verpflegenden Eltern diensam waren (§ 13). Es gab in den Häusern (abgesehen von den Königshäusern) keine grossen Räume für Gastereien. Zu geselligen Zusammenkünften diente die Sapha, die Lesche (§ 18). Daher denn aber auch der (bei Aegyptern und Semiten gar nicht in gleicher Weise vorhandene) Satz, dass das Privathaus nicht für den Eintritt Fremder bestimmt sei, und dass das Gemeinwesen nur bis an die Grenze des Privathauses reiche. Lakonischer Grundsatz war, „die Hofthüre sei einem Jeden die Grenze seiner Freiheit, ausserhalb herrsche der Staat, innerhalb der Hausherr als Fürst auf eigenem Grund und Boden" (Dor. II 276). Auch in Athen muss die in ius vocatio (*πρόσκλησις*) vor dem Hause vorgenommen werden[l]). Jeder Grieche fühlte sich in seinem Hause sicher und unanfechtbar (He. 14), er sah es wegen der darin aufgestellten Götterbilder und des darin geübten Gottesdienstes als eine Art Heiligthum an (Pl. I 115). Aus dem Hause weg kann man keinen Todtschläger an die Gerichtsstätte schleppen, war die Apagoge nicht gestattet (Pauly VI 1. 478; Pl. I 260. 262). „In das Haus einzudringen war in Athen ohne Zweifel ebenso unerlaubt wie in Rom. Dort wie hier war seine Wohnung ein unverletzlicher Zufluchtsort . .;

---

k) M. u. Sch. 374 ff.; He. 268, 269, 303, 415, 416.

l) Hermann III § 63 Not. 23, 24; Pl. II 105: „(Selbst unter den Dreissig) sei ein Jeder in seinem Hause sicher gewesen. Das Gegentheil davon berichtet Xenophon und Lysias. Isokrates erwähnt in seiner Schilderung der gewaltthätigen und willkürlichen Regierung der 30 Tyrannen den Einbruch in die Häuser nicht". M. u. Sch. 588: „Wenn man seinen Gegner nicht zu Hause antreffen konnte, um an ihn die Vorladung zu richten, musste man wohl vor sein Haus gehen und ihn herausrufen lassen". He. 281. — Beschränkungen: bei der Ephegesis, He. 211: „Nach Pollux durfte man sogar die Beamten in das Haus führen, wo jener sich verborgen hielt"; He. 306: „ein Diätet einen Zeugen, der sich verborgen hielt, sogar aus seinem eigenen Hause herbeiholen liess".

man hielt es für Unrecht, wenn ein Fremder ein Haus in Abwesenheit des Herrn betrat" (M. u. Sch. 588). Man pochte erst an; Plut. Sol. 5: *Ἀνάχαρσιν εἰς Ἀθήνας φασὶν ἐπὶ τὴν Σόλωνος οἰκίαν ἐλθόντα κόπτειν* [*τὴν θύραν* (percutere fores)] *καὶ λέγειν.* Auch bei beabsichtigter pignoris capio ist das Hineingehen ins Haus in Abwesenheit und auch sogar beim Herankommen des Hausherrn noch besonders zu motiviren, z. B. damit, dass die Thüre offenstand, oder dass der Hausherr unverheirathet sei; Demosth. Euerg. u. Mnesib. 38 p. 1150 *εἰς δὲ τὴν οἰκίαν εἰσῄειν, ἵνα ἐνέχυρόν τι λάβοιμι τῶν σκευῶν. ἔτυχε γὰρ ἡ θύρα ἀνεῳγμένη, ὡς ἦλθεν ὁ Θεόφημος, καὶ ἔτι ἔμελλεν εἰσίεναι. καὶ ἐπεπύσμην αὐτὸν ὅτι οὐκ εἴη γεγαμηκώς.* 60. . . *εἰς μὲν τὴν οἰκίαν οὐκ εἰσῆλθεν. οὐ γὰρ ἡγεῖτο δίκαιον εἶναι μὴ παρόντος γε τοῦ κυρίου.* 79. 80 . . *μετελθεῖν ἐκέλευσα αὐτὸν, καὶ παρόντος, οὐκ ἀπόντος, τὴν ἐνεχυρασίαν ἐποιησάμην.* Hieraus erklärt sich für die altarische Anschauung das Exorbitante der Aufforderung auf Hausdurchsuchung wegen behaupteter Bergung gestohlener Sachen. Es musste das wegen der Störung des Friedens der Hausgötter nothwendig ein sacraler, und für den Fall des Nichtsfindens ein für den Eindringling Gefahr drohender Act sein (§ 38), und wegen des Exorbitanten, das in diesem Rechtsact liegt, ist es leicht begreiflich, dass die dabei festgestellten arischen Rechtsbräuche sich nicht bloss als gräcoitalische, sondern auch als germanische nachweisen lassen.

Nehmen wir nun aber an, dass es sich nicht um die Vornahme der Haussuchung wegen des Gestohlenseins von Sachen handelte. Alsdann war die Rechtslage eine solche, dass sich daraus der griechische Sprachgebrauch zur Bezeichnung der unbeweglichen und beweglichen Sachen einfach erklärt. Das unbewegliche Besitzthum der Menschen ist offenkundig (*φανερόν*), das bewegliche aber verborgen (*ἀφανές*)[m]). Will Jemand eine bewegliche Sache, die ein Anderer inne hat, vindiciren, so ist die Vorbedingung, dass er den Inhaber veranlasse, sie aus der Verborgenheit vorzuweisen. Dazu dient das Verfahren *εἰς ἐμφανῶν κατάστασιν*, bewirkt durch eine Proklesis auf Vorlegung der beweglichen Sache im Amtshause des Magi-

m) M. u. Sch. 490.

strats. Es ist dies nicht, wie Heffter meint, die Vindicationsklage bei Mobilien, sondern lediglich das mögliche Vorverfahren vor der Vindication. — Der Gegner, der der Proklesis gegenüber ungehorsam war, konnte vom Magistrat mit Epibole belegt werden; wenn er aber die Innehabung oder die Vorweisungspflicht läugnete, so hatte der Provocant mit der *δίκη εἰς ἐμφανῶν κατάστασιν* (für die wohl Schiedsrichter bestellt wurden) ihm dieselbe darzuthun. Wies dagegen der Inhaber die Sache vor, und der Provocant bezeichnete sie als sein ihm unrechtlich abhanden gekommenes Eigenthum, so hatte[n]) (ebenfalls nach Entscheid von Schiedsrichtern) der Inhaber seinen Besitztitel anzugeben, auf Grund dessen darauf gegen ihn bezw. gegen den von ihm genannten Auctor das Vindicationsverfahren durchzuführen war. — Durchaus gleichartig ist die römische Behandlung der actio ad exhibendum[o]). Aber diese gleichmässige Behandlung der Exhibitionsfrage bei Griechen und Römern ruht nicht darauf, dass die Einen hier die Gedanken von den Anderen entlehnt hätten, sondern sie musste sich bei Beiden, da sie wesentlich dieselben Grundsätze über die Sachenvindication hatten, in Folge des practischen Bedürfnisses selbständig entwickeln, oder aber es stammt der Satz, dass man auch ohne Diebstahlsbeschuldigung die Sachvorweisung fordern könne, schon aus einer Zeit, wo Griechen und Italiker noch näher mit einander verbunden waren.

Die zweite der der dinglichen Vindicationsklage sich anschliessenden Klagen ist die Theilungsklage. Ich habe oben (§ 16 Not. g) bereits nachgewiesen, dass sowohl die Grenzscheidungsklage, welche in den römischen Quellen voransteht (tit. D. 10. 1), als auch die Gemeinschaftstheilungsklage (welche bei den Römern in die zwei Gestaltungen der act. familiae herciscundae und communi dicidundo zerlegt ist, bei den Griechen

n) M. u. Sch. 376.

o) Fr. 1 ad exhib. 10. 4 (Ulp.): Haec actio perquam necessaria est et [vis eius; del.] in usu cottidiano [est; del.], et maxime propter vindicationes inducta est. Fr. 9 § 5 eod.: Quantum autem ad hanc actionem attinet, exhibere est in eadem causa praestare, in qua fuit, cum iudicium acciperetur, ut quis copiam rei habens possit exsequi actionem quam destinavit, in nullo causa postquam intendit laesa. (Ueber die Lesarten vgl. die Mommsensche Ausgabe.) Vangerow III § 707.

dagegen in die eine Klage *εἰς δατητῶν αἵρεσιν* zusammengefasst wird) für das griechische Rechtsleben schon in der homerischen Zeit als bestehend anzunehmen ist. Aber wir müssen noch weiter zurückgehen. Die Grenzscheidungsklage beruht wesentlich darauf, dass streitige Grenzen nach dem Urtheil der, der bestimmten Grundsätze über die Aeckervermessung Kundigen wieder zurechtgestellt werden. Diese Grundsätze der Aeckervermessung bilden bekanntlich bei den Römern die auf altsacralen Grundgedanken der Grenzenheiligung beruhende Agrimensorenkunde. Ebenso ist schon bei Homer (§ 16 Not. g) die Ordnung der Ackergrenzen eine auf althergebrachter Setzung der Marksteine beruhende. Nun hat bereits Grimm auf den Zusammenhang der germanischen solskipt mit der altrömischen Limitation hingewiesen (C. St. IV. 115). Und ferner muss man im Auge haben, dass in gleichartiger Weise schon in der vedischen Zeit bei den Altindern rücksichtlich des Ackerlandes — für das Inder, Griechen und Italiker auch sprachlich zusammengehörige Ausdrücke gebrauchen[p]) — bestimmte Grundsätze der Ackervermessung und der Belassung unbebauter Raine zwischen den Aeckern (zum Zweck der Communication) bestehen. Z. 236: ‚Wie einen Acker massen sie mit einem Rohrstabe‘; ‚Kauend, o Agni, verschonst Du viel Buschwerk, und es entstehen (dadurch gleichsam) Raine zwischen den Saatfeldern‘. Schon bei den Altindern führte man den Aeckern durch angelegte Gräben (khanitra) künstlich Wasser zu[q]). — Wir werden hiernach sagen dürfen, dass wie ein gewisser Complex von Grundsätzen über die Aeckervermessung, so auch auf Grund

---

p) Z. 236: „Das zum Anbau brauchbare Land hiess u ṛ v a r ā als das bepflügte“. — Curtius Nr. 490: Gr. ἀρόω, ἀροτήρ, ἄροτος, ἄρατρον, ἄρουρα. Lat. arare, arator, aratio, aratrum, arvum; Goth. arjan (ἀροτριᾶν); Ahd. erran (arare), art (aratio); Altn. ar (aratio), ardhr (aratrum); Lit. árti, Ksl. orati (pflügen), Lit. arimas (Ackern, Acker), Ksl. oralo, ralo (Pflug); Ir. ar (aratio), airim (aro), arathar (aratrum).

q) Vgl. auch Hygin. (Agrimens. I 115): fines vero his signis inter se dividebant, fossis manu factis . . nec non itineribus; Frontin (eod. 37): de fine subtilior exigitur disputatio, quae a rigore nullo modo distat nisi specie, num praeterea lex Mamilia fini latitudinem praescribat. de qua lege iuris periti adhuc habent quaestionem, neque antiqui sermonis sensus proprie explicare possunt, quini pedes latitudinis dati sint, an in tantum quinque ut dupondium et semissem una quaeque pars agri finem pertinere patiatur.

derselben der Begriff eines eigenen, im Fall des Parteistreites nach Gutachten der Kundigen durchzuführenden, Grenzscheidungsverfahrens uralten arischen Rechtsbestandes ist[r]).

Gleichartig werden wir auch die actio familiae herciscundae (bezw. communi div.) und die Klage *εἰς δατητῶν αἵρεσιν* für altes gräcoitalisches Stammrecht zu erklären haben. Ich habe an anderem Orte[s]) die gemeinsamen Elemente nachgewiesen, welche sich bei Griechen und Italikern im Schoosse derjenigen Frage finden, welche, solange die Welt steht und stehen wird, immer den Centralfall im Erbrecht ausmacht: in der gemeinsamen Succession der Geschwister in das elterliche, namentlich väterliche, Vermögen. Es ist arische Eigenheit, dass die Geschwister gern in den *πατρῷα*, dem patrimonium, noch längere Zeit ungetheilt sitzen bleiben. In Sparta ist dieses Consortium denn auch gesetzlich vorgeschrieben worden. Da wo dann schliesslich das Dissortium eintritt, gestaltet sich dies, wenn die richterliche Hülfe eintritt, zur Theilungsklage. So wie die actio ad exhibendum oder *εἰς ἐμφανῶν κατάστασιν* sich zum Vorverfahren für den Vindicationsprocess gestalten kann, so ist die Theilungsklage auch wieder, wenngleich in anderer Weise, eine sich an die Vindication anschliessende. Wenn eine Partei der Theilung widerspricht, so kann Derjenige, dem das Gemeinschaftsrecht abgesprochen wird, dies erst durch Vindication durchzuführen gezwungen sein (fr. 1 § 1 fam. herc. 10, 2), oder jedenfalls bildet die Feststellung des Mitberechtigtseins[t]) die Vorfrage für die eigentliche Theilungsfrage (nisi enim coheres sit, neque adiudicari quicquam ei oportet, neque adversarius ei condemnandus est). Ebenso ist nach attischem Recht (M. u. Sch. 379) im Fall des Widerspruchs einer Partei gegen die Theilung zunächst zu entscheiden, ob die Theilung stattfinden solle oder nicht. Wegen dieses Zusammenhanges mit der Vindicationsfrage weist denn auch das attische Recht die Theilungsklage demjenigen Magistrat zu, vor den der zu theilende Gegenstand sonst gehört, also die Erbschaftstheilung vor

r) Ueber den Grenzstreit bei den Germanen (noch mit Kampfgericht) s. C. St. IV. 102 Not. 3.

s) Zur Gesch. der röm. societas S. 19 ff.

t) Die dem zur Theilung Provocirten von Seiten des Provocanten durch Confessio gewährt wird, fr. 37 fam. herc. 10. 2.

den Archon oder Polemarchen, die Emporial- oder Bergwerksgemeinschaft vor die Thesmotheten und Nautodiken (M. u. Sch. 378). Da aber die griechische Theilungsklage beide Fragen der familiae herciscundae und communi dividundo zusammenfasst, so kann in der Klage *εἰς δατητῶν αἵρεσιν* auch eine in einer übrigens gutwillig durchgeführten Erbtheilung ungetheilt gebliebene Sache zur Theilung gebracht werden (M. u. Sch. 379; vgl. fr. 20 § 4 fam. herc.). —

Als Resultat des Vorstehenden ergiebt sich, dass einestheils die Vindication: hereditatem meam esse und rem meam esse gleich der Diadikasie des Erbrechts und des Eigenthums, und anderntheils die an die Vindication sich anlehnenden zwei Klagen: actio ad exhibendum und iudicia divisoria gleich den Klagen *εἰς ἐμφανῶν κατάστασιν* und *εἰς δατητῶν αἵρεσιν* (bezw. davon noch getrennte Grenzscheidungsklage) altes gräcoitalisches Stammrecht sind.

66. (Entwicklung der Gerichtsorganisation. — Fortsetzung). — 3) In der schon den ältesten gräcoitalischen Zeiten angehörigen Gegeneinanderstellung von Vindication (Diadikasie) und Exhibitions- und Theilungs-Klagen liegt noch ein anderer juristisch höchst wichtiger Gegensatz.

Die allgemeine specifisch arische Form der Rechtsverfolgung ist, — von dem Standpunkte aus, dass der Rechtsbegriff zunächst alle Ordnung nur als göttlich gegebene und geschützte hinstellt — die des klägerischerseits oder beiderseitig von den Streitenden geleisteten Eides (sacramentum, Diomosie). Es weist diese Organisation auf eine noch ältere Zeit hin, in der das Processverfahren eine in feste sacrale Formen geschlossene Institution war, um durch den Kampf der Streitenden ein durch den klägerischen oder beiderseitigen Eid provocirtes Gottesurtheil herbeizuführen (C. St. IV 103 ff.). Es erklärt sich diese Grundorganisation aus dem eigenthümlich kriegerischen auf Selbstschutz gerichteten Sinn der Arier. Bei Aegyptern und Semiten finden wir von derselben keine Spur; der Begriff des Richtens ruht bei ihnen auf ganz anderen Elementen. In der Zeit aber, in welcher sich das gräcoitalische Stammrecht festgestellt und insbesondere der Begriff der Vindication und Diadikasie [im Gegensatz zu der verwandten, aber

andere Wege gehenden, germanischen Anefangsklage; C. St. IV 85] sich abgeklärt hat, ist man schon zu dem Satze gelangt, dass an Stelle des Gottesurtheils menschliches Urtheil über die Streitenden die vorzuziehende Rechtsorganisation sei. Eingeleitet wurde dieses Verfahren auf Erlangung menschlichen Urtheils vor dem, welcher überhaupt über die öffentlichen Angelegenheiten die magistratuale Animadversion hatte, also vorzugsweise vor den rex (βασιλεύς). Aber der uralte Gedanke wird festgehalten, dass der Kläger oder die Streitenden bei Feststellung ihrer Behauptungen noch immerfort durch den Eid die Götter zu Zeugen herbeizurufen hätten. Es steht die Geltendmachung von Privatverletzungen dem hohen Alterthum auf derselben Stufe, wie die criminelle Verfolgung der Individualtimorie. Also die Privatverletzungen stehen nicht unter der Entscheidungsmacht des rex oder Magistrats, sondern nur unter dessen Hegemonie. Für die Aburtheilung der Sache sucht der arische Sinn nach δικάσπολοι (iudices). Es lebt doch immer noch der Gedanke, dass die Richter gleichsam an Stelle der durch den Eid herbeigerufenen Götter entscheiden, dass sie „graden, nicht krummen" Urtheilsspruch abzugeben haben (§ 22). Nun wird nach der Weise des Alterthums bei allen juristischen Organisationen der Hauptpunkt vorangestellt und daran das Uebrige und Aehnliche in sorgloser Weise angefügt. Nach Anschauung aber der alten Zeiten ist ohne Frage die ganz voranstehende Privatangelegenheit, welche gerichtlichen Schutzes bedarf, die des Schutzes in den πατρῷα (patrimonium). Dies ist so sehr das Wichtigste, dass man sogar dahin strebt für den auf die domestica hereditas Berechtigten die Angelegenheit möglichst der Erhebung alles Streites zu entziehen. Im Uebrigen aber ist die durch Richterspruch geschützte Erbschaftserlangung die wichtigste aller Privatangelegenheiten, und so kommt es, dass in dem regulären durch das beiderseitige Sacramentum oder die Diomosie eingeleiteten Privatprocess bei Griechen wie Römern die Erbrechtsdiadikasie oder die actio hereditatem meam esse die erste Stelle einnimmt. Daran schliesst sich als juristisch durchaus gleichartig die Eigenthumsdiadikasie oder die actio rem meam esse. Es kann wohl als unbedenklich bezeichnet werden, dass die Hegemonie in diesen Processen anfangs der rex (βασιλεύς) hatte,

welcher nach der schon bei Hesiod vorkommenden Unterscheidung die Sachen für Bürger wie für Fremde zu leiten hat (§ 22 Not. x). Später haben die Hegemonie in Athen der an Stelle des *βασιλεὺς* getretene Archon bezw. Polemarch, in Rom der das Imperium des rex fortführende Consul und Prätor (urbanus bezw. peregrinus). Hier aber gelangen wir, bei der im Bisherigen constatirten Gleichartigkeit der Rechtsbegriffe, zu einem wichtigen Punkte, in welchem Griechen und Latiner sich scheiden. Es wird nicht bezweifelt werden können, dass in der früheren athenischen Zeit unter der Herrschaft der Eupatriden die *βουλὴ γερόντων*, gerade so wie sie für die Blutgerichte des Areopags und Palladiums die *δικάσπολοι* stellte, so auch in der Erbrechts- und Eigenthumsdiadikasie die unter der Hegemonie des Archegeten stehende richterliche Behörde (ehe die heliastischen Gerichte aufkamen) gewesen ist. Die Latiner sind andere Wege gegangen. Hier hat man die richterliche Function des Senats zurückgedrängt. Wir haben davon schon oben die Folge kennen lernen, dass in Betreff der Blutgerichte die älteste römische Geschichte mit dem Satze beginnt, der rex habe das Gericht sine consiliis per se solus ausgeübt. Dem entspricht in Betreff der Privatprocesse, also ganz voran der Erbrechts- und Eigenthumsvindication, dass auch hier der Senat nicht fungirt. Nur hat der Magistrat seinerseits nicht das Entscheidungsrecht, sondern es bedarf nach latinischer Auffassung für den Urtheilsspruch entweder eines eigens organisirten Gerichts (decemviri?) oder solcher iudices, über welche die Parteien sich geeinigt haben; Cic. pr. Cluent. 43: Neminem voluerunt maiores nostri non modo de existimatione cuiusquam, sed ne pecuniaria quidem de re minima esse iudicem, nisi qui inter adversarios convenisset (C. St. IV 109).

Gegenüber der Erbrechts- und Eigenthumsvindication stehen die Exhibitions- und Theilungsklagen unter einem anderen Gesichtspunkte. Während bei jenen über die betreffenden Objecte das Recht selbst in präjudicieller Weise festzustellen ist, handelt es sich bei diesen letzteren um Fragen, in denen ein gewisses Arbitrium nothwendiger Weise sich geltend machen muss. Bei der Frage der Sachexhibition entscheidet eine freiere Aequität, ob der Provocant ein Interesse auf die Exhibition habe, ob der innehabende Provocat die Causa seines Habens

angeben müsse. Bei der Grenzscheidungsklage sind es die Sachverständigen der Aeckervermessung, deren Urtheil hinzugezogen werden muss. Bei der Theilung gemeinsamer Erbschaft oder gemeinsamen Eigenthums haben bei Römern wie Griechen arbitri (δατηταί) die Theilung ex bono et aequo vorzunehmen. Auch gab es hier bei den Griechen wohl keine Prytanien, diese bis in älteste Zeiten zurückreichenden (§ 22 Not. s) Gerichtsgelder des eigentlichen strengen Processes (M. u. Sch. 378. 379; Hudtw. 69 not.). Wir werden also zu sagen haben, dass auf Grund des Gegensatzes der Erbrechts- und Eigenthumsvindicationen zu den Exhibitions- und Theilungsklagen den Griechen wie den Italikern bis in älteste Zeiten rückwärts der Unterschied der iudices von den arbitri bekannt gewesen sei[a]).

4) In einfachen Volkszuständen erschöpfen im Wesentlichen die Vindicationen und die Exhibitions- und Theilungsklagen die Bedürfnisse des gerichtlichen Schutzes für „das Meinige" (§ 65 Not. a). Neben den Exhibitions- und Theilungsklagen werden als Stoff für arbiträre Processe vorzugsweise noch in sehr alte Zeiten zurückreichen die Ansprüche wegen Beschädigung, Gewaltthätigkeiten und Injurien. Bei den Athenern gehören vor die Diäteten, ebenso wie die iudicia divisoria (Hudtw. 69 Not.), auch die δίκη αἰκίας (M. u. Sch. 548 ff.; 653)[b]) und Ansprüche wegen Gewaltthätigkeiten (Pl. II 182. 200. 204). Bei den durch Gewaltthätigkeiten hervorgerufenen Beschädigungen (βλάβη) kommt für die alte Zeit als höchstwichtig in Betracht das Recht der noxae datio des Hausherrn, wegen des durch (Hauskinder) Sklaven und Thiere bewirkten Schadens. Der Begriff der noxae datio ist ein uralter, der sich, wie wir gesehen haben (§ 58 Not. e) auch in den internationalen Beziehungen geltend machte. In Betreff der Privatangelegenheiten sind die Sätze der noxae datio im griechischen und römischen Recht wesentlich dieselben. Es gab auch in Athen den Unterschied der βλάβη ἀνδραπόδων

a) Im attischen Process haben die arbitri (die Diäteten) eine sehr bedeutende Rolle gespielt. Vgl. § 22 Not. g.

b) Im Gebiet der αἰκία ist dann vorzugsweise die Anwendung des uralten Verbotes vom ἄρχειν χειρῶν ἀδίκων (§ 44 Nr. 3) festgehalten worden; M. u. Sch. 549.

(Schadenszufügung durch Sklaven) und der *βλάβη τετραπόδων* (Schadenszufügung durch das Thier eines Andern); es gab auch die römische (fr. 14 § 3 de praescr. verb. 19. 5) actio de pastu (M. u. Sch. 477). Wegen solcher Schadenszufügung konnte man auch in Athen vom Herrn verlangen, dass er entweder den Schaden ersetze oder den Sklaven bezw. das Thier dem Beschädigten zur Genugthuung überlasse (Plut. Sol. 24). In den Klagen gegen Sklaven, d. h. gegen den aus den Handlungen des Sklaven verbindlichen Herrn, stand den Diäteten des Stammes, zu welchem der Herr gehörte, die Competenz zu (Pl. I 103). —

5) Bei den iudicia der Vindicationen und den arbitria der Exhibitions-, Theilungs- und Beschädigungsklagen ist es (abgesehen von der eine gewisse Execution in sich fassenden noxae datio) ursprünglicher gräcoitalischer Grundgedanke, dass das Iudicat nur die Rechtsfrage feststelle. Es ist dies ganz der gleiche Standpunkt, den wir oben (§ 49) bei den Blutgerichten haben hervortreten sehen, bei denen anfangs die Rechtssprüche nur Schuldconstatirungssprüche waren. Es war in der Schuldverfolgung schon ein gewaltiger Culturfortschritt, dass nicht mehr der Selbsträcher auf Grund manifester That sein Recht verfolgte, sondern dass ihm als Riegel gegen Willkür der richterliche Spruch über die Schuld des Verletzers vorgeschoben wurde, so dass er seine Selbstrache erst nach richterlicher Feststellung der Schuld des Gegners geltend machen durfte. Ebenso stellt sich in der Verfolgung der Privatangelegenheiten der Satz fest, dass man erst gegen einen im richtigen Process Judicirten der Selbstgeltendmachung seines Rechts freien Lauf lassen dürfe. So kommt der gemeinsam gräcoitalische Grundgedanke heraus, dass mit dem Judicat an sich der Process zu Ende sei, und die Execution, die wir uns heute als Schlussstück des geführten Processes denken, in eine ganz andere Rechtsfrage gehöre.

Die äussere Gestalt der Execution eines vorhandenen Rechtes ist bei Griechen wie Italikern in ältester Form das *χεῖρας ἐφιέναι* oder die manus iniectio (§ 44 hinter Not. i) und unter gewissen Voraussetzungen die pignoris capio oder die *ἐνεχυρασία* (§ 65 nach Not. l). Die manus iniectio wird zunächst

gleichmässig bei Griechen wie Italikern gegen denjenigen ausgeübt, den man als seinen Sklaven in Anspruch nimmt. Von diesem Grundgedanken aus hat sich der Process über das Sklavsein, gegenüber einem anderen das Herrenrecht Beanspruchenden und gegenüber einem vindex libertatis, in den Hauptpunkten durchaus gräcoitalisch gleichartig gestaltet (§ 9 Not. h). Andererseits sind in dem Verfahren gegen den Judicatus die Latiner und die Griechen (Athener) auseinander gegangen. Latinischen Rechtens ist, auch gegen den iudicatus mit der manus iniectio vorzugehen. Man legte dem Gegner die Hand auf, die er nicht wegschlagen durfte; der Ergriffene musste einen vindex stellen; that er es nicht, so führte der Exequirende die Apagoge aus; Gai. IV 21: ‚manus iniicio', et simul aliquam partem corporis eius prendebat; nec licebat iudicato manum sibi depellere et pro se lege agere; sed vindicem dabat qui pro se causam agere solebat: qui vindicem non dabat, domum ducebatur ab actore et vinciebatur. Nach latinischem Rechte ist also die liberalis causa und die iudicati actio in den Grundgedanken gleichartig construirt. Nach attischem Rechte wird die Sache formloser behandelt. Gegenüber dem Judicatus procedirt man nicht erst noch durch den Formalact der manus iniectio[c]), sondern macht in beliebiger Weise sein Recht factisch geltend. Wird man dabei vom Gegner gehindert oder gestört, so hat man auf Grund dessen gegen ihn die Klage wegen Gewalt gegen das Judicat, die *δίκη ἐξούλης* (M. u. Sch. 744 ff.; Pl. I 433 ff.). — Neben dieser actio iudicati (*δίκη ἐξούλης*) hat die pignoris capio (*ἐνεχυρασία*) bei den Griechen eine viel weiter gehende Verwendung gefunden (M. u. Sch. 747; Pl. I 434 ff.; Hudtw. 132), als bei den Römern (Gai. IV 26 ff).

6) Zwischen den eigentlichen Privatprocessen (Erbrechts- und Eigenthumsvindication, bezw. Diadikasie; — Beschädigungs- und Noxalklagen, iudicia divisoria, act. ad exhib., bezw. *δίκη αἰκίας* und *βλάβης*, *εἰς δατητῶν αἵρεσιν*, *εἰς ἐμφανῶν κατάστασιν*) einerseits und der Executionsfrage[d]) andererseits (manus

---

c) In besonderen Fällen (den δίκαις ἐμποριkαῖς) ist es auch dem attischen Recht bekannt, dass der Berechtigte Hand an den Verurtheilten legen (ἐπιλαμβάνεσθαι αὐτοῦ) konnte, um ihn zur Haft zu bringen; M. u. Sch. 744 not. 27); Hudtw. 152.

d) Vgl. auch C. St. IV 107 Not. 5.

iniectio, actio iudicati, pignoris capio; bezw. Apagoge, *δίκη ἐξούλης*, *ἐνεχυρασία*) steht im gräcoitalischen Rechte offenbar schon ältesten Datums noch ein drittes Gebiet, das strenge Schuldrecht, vorzugsweise auf Grund des Darlehns. In Betreff desselben existiren sogar Zusammenhänge mit dem altindischen Rechte, demgemäss auch bei den Indern „die Obligation den nicht zahlenden Schuldner schliesslich zum Sklaven des Gläubigers macht" (C. St. IV 108. 244 a. E.). Bei den Latinern hat dies strenge Schuldrecht die besondere Form des Nexum angenommen, wonach in genau festgestellter Rechtssollennität das beabsichtigte Endziel, den Schuldner, als wenn er ein iudicatus wäre, im Fall der Nichtzahlung zu sklavenmässiger Haft fortführen zu dürfen (vgl. § 44 bei Not. i), gleich von vorn herein durch unerschütterliches Rechtsband gesichert wird. Als im Lauf der römischen Geschichte das Nexum zurückgedrängt ward (§ 62 hinter Not. d), schob man an die leer werdende Stelle den Begriff der Condiction wegen datum, stipulatum und expensumlatum. Es wurde eine eigene legis actio per condictionem constituirt, durch welche mit strenger (aber von der Grausamkeit des alten Schuldrechts befreiter) Klage das datum geliehenen Geldes (condictio certi) oder geliehener certa res (condictio triticaria) eingeklagt werden könne. Diese selbe Klage wurde auch Demjenigen gewährt, welcher den althergebrachten (bei internationalen Verträgen und bei Eheverabredungen herkömmlichen; vgl. § 61 Not. e u. f) Act der Sponsio zur Constituirung einer Privatschuld auf certa pecunia oder quaevis certa res verwendete. Und ferner wurde die Klage auch Demjenigen gegeben, welcher auf Grund der Sitte der Hausbücher das äussere herkömmliche Ergebniss eines wirklich gemachten Darlehns, nämlich die Expensilation und Acceptilation in die Hausbücher, constatiren konnte. Solche Gestaltung strictnationaler Rechtsformen ist dem attischen Rechte allerdings fremd. Aber die Sache selbst, das alte strenge Schuldrecht, wonach der Schuldner Sklav des Gläubigers werden konnte, hat es vor der Solonischen Seisachthie ebenso gut gekannt wie das latinische Recht (Plut. Sol. 15. 16; Hudtw. 152 Not. 92). Ich gehe auf die genauere Darstellung dieses, wie aller vorher erwähnten Punkte, hier, wo es mir nur

auf eine kurze Zusammenfassung der privatrechtlichen Rechtsverfolgung ankommen kann, nicht ein.

7) Ziehen wir nunmehr die dem hohen attischen wie latinischen Alterthum entsprechende Auffassung der Privatverhältnisse in kurze Worte zusammen. Wir wissen, dass man anfangs das Recht (ratio, fas, θέμις) als etwas Göttliches ansah. Von diesem früheren Standpunkt aus hat sich bei den südeuropäischen Ariern die grossartige Umwandlung der Anschauungen vollzogen, dass man, Schritt vor Schritt langsam weitergehend, dem gesammten Rechtswesen den Stempel des Weltlich-Bürgerlichen aufdrückte. Nothwendig musste man bei diesem Umwandlungsprocess einen festen Anhalt haben, auf den gestützt sich der Umschwung der Ansichten vollziehen konnte. Dieser Anhalt ist die durch das Gemeinwesen immer weiter durchgebildete Gerichtsorganisation. Die Ansicht, dass das Recht auf menschlicher Satzung beruhe, stützte sich auf den Grundgedanken, dass es so weit reiche, als das menschliche Gemeinwesen je für die einzelnen Verhältnisse in verschiedener Weise Gerichtsschutz gebe. So musste von selbst die alte Auffassung der einzelnen systematischen Stücke des Privatrechts sich nach den dafür bestehenden Verfahrensarten richten. Ich habe nun gezeigt, dass in Betreff dieser einzelnen Elemente des Systems in allen wesentlichen Punkten zwischen dem römischen und attischen Rechte Gleichartigkeit besteht. Diese Stücke hat das römische Recht bekanntlich zu einem festen System der Rechtsverfolgung zusammengeschlossen. Das System war das der alten legis actiones, welches dann in der Ordnung des prätorischen Edicts fortgeführt worden ist. Wir haben letztere in unserem Digestensystem noch vor uns. Von solchem System ist natürlich im attischen Recht nicht die geringste Spur. Aber ich glaube nichtsdestoweniger dem attischen Rechte keinerlei Zwang anzuthun, wenn ich in der beigegebenen Tabelle zur Uebersicht des Ganzen die einzelnen systematischen Stücke des Rechts, für die sich gräcoitalische Gleichartigkeit feststellen lässt, in der römischen Edictsordnung vor Augen führe. Es wird für Rom wie Attika zutreffend sein, dass man sich in alter Zeit das Privatrecht nicht unter den zusammenfassenden Begriffen unseres heutigen Systems, sondern unter den von der Gerichtsordnung ausgehenden Kategorien vorgestellt hat. —

Das alte graecoitalische Privatrechtssystem.

Legis actiones	Edictssystem.	Digesten.	Attische Institutionen.
[Gai. IV 1—114]. I. Legis actio sacramento. Gai. IV 13 ff.	I. Actiones. A. Eigentliche Privatprocesse. 1. Judicia im eng. S. a) Erbrechtsklagen b) Eigenthumsklage c) Confessoria actio	 l. 5. l. 6. l. 7. 8.	I. A. Eigentliche Privatprocesse. 1. Diadikasien. a) Erbrechtsdiadikasie. b) Eigenthumsdiadikasie. [Ueber die Servituten ist nichts bekannt. M. u. Sch. 493 Pl. II 309].
II. Legis actio per iudicis arbitrive postulationem. Gai. IV 12.	2. Arbitria i. eng. S. a) Noxalklagen. Damnum iniuria datum. b) Theilungsklagen (fin. reg.; fam. herc.; commun. div.). c) act. ad exhibendum.	 l. 9. l 10, 1—3. l. 10, 4. [l. 11 (?)]	2. Rechtssachen der Diäteten. a) δίκη αἰκίας (M. u. Sch. 548), βλάβης (M. u. Sch. 475), Noxalklagen (M. u. Sch. 386. 477). b) Grenzscheidungsklage und Klage εἰς δατητῶν αἵρεσιν. c) Klage εἰς ἐμφανῶν κατάστασιν.
III. Legis actio per condictionem. Gai. IV 12. 18 ff.	[B. Altes strenges Schuldrecht. 1. Nexum.] 2. Condictiones aus a) Datum. b) Stipulatum. c) Expensumlatum	l. 12, 1 bis l. 13, 4 [daran angeknüpft das spätere System der bonae fidei actiones l. 13, 5 bis l. 19, 5].	B. Altes strenges Schuldrecht. 1. Durch Solons Seisachthie aufgehoben. 2. In Athen hat sich (gleichartig wie in Rom) eine grosse Zahl von δίκαι für das Gebiet des Verkehrslebens entwickelt, aber ohne dass sie einer scharfen civilistischen Disciplin, wie sie den Römern der Gegensatz der stricti iuris und bonae fidei actiones gebracht hat, unterworfen worden wären.
		l. 20—22 Antipapian [Justinianeisch].	
		l. 23—38 die quatuor libri sing (meine Gesch. der R. Rechtssyst. S. 59 ff.)	

Legis actiones	Edictssystem.	Digesten.	Attische Institutionen.
	C. Executionsverfahren. 1. Manus iniectio a) gegen den Sklaven. b) liberalis causa.	[l. 39 (?)] l. 40.	C. Executionsverfahren. 1. Processe über Sklaverei und Freiheit. a) Das ἄγειν εἰς δουλείαν. M. u. Sch. 395. b) Die ἀφαίρεσις (assertio in libertatem; M. u. Sch. 396—400).
		l. 41 [Justinianeisch].	
IV. Legis actio per manus iniectionem. Gai. IV 12. 21 ff. V. Legis actio per pign. cap. Gai. IV 12. 26 ff. [Gai. IV 138 ff.] [Gai. IV 115 ff.]	2 Manus iniectio gegen den iudicatus. 3. Pignoris capio. II. Interdicta. III. Praescriptio u. Exceptio.	l. 42. l. 43. l. 44.	2. δίκη ἐξούλης wegen Judicats (M. u. Sch. 487. 744). 3. ἐνεχυρασία (M. u. Sch. 747). II. δίκη ἐξούλης wegen Besitzstörung (M. u. Sch. 486) retinendae, recuperandae und in gewissen Fällen adipiscendae possessionis. III. παραγραφή. M. u. Sch. 632 ff.; Pl. I 137 ff.
	IV. Stipulationes (praetoriae).	l. 45. 46.	

8) In Athen hat die Staatsorganisation nie so schroff eingegriffen, dass dadurch die freie Entwicklung der Gestaltungen der privatrechtlichen Rechtsverfolgung je nach den Bedürfnissen des Verkehrslebens gestört und beschränkt worden wäre. So kommt es, dass wir nach Ausweis der vorstehenden Tabelle im attischen wie römischen Rechte wesentlich gleichartige, auf gemeinsamer altarischer Grundlage ruhende, Rechtseinrichtungen finden. Anders verhält sich die Sache in Sparta. Oben ist schon gezeigt worden, dass die strenge, ganz von den Staatszwecken beherrschte, Disciplin der Spartiaten es dahin gebracht hat, im Criminalrecht wichtige Gattungen von Verbrechen, welche bei freier Entfaltung des Volkslebens ein beigegebenes nothwendiges Uebel sind, so gut wie ganz auszuschliessen. Ebenso findet sich auch in Betreff der civilrechtlichen Rechtsverfolgung,

dass für sehr Vieles, was in Athen und Rom in lebendigstem Gebrauch war, unter der spartiatischen Disciplin kein Boden der Anwendung bestand. Sicher ist, dass die Grundgestaltung der Privatklagen, die Einforderung der πατρῷα oder des patrimonium, als erbrechtliche Diadikasie (mit oder ohne Erbtochter) auch in Sparta existirt hat (Dor. II 193). So wird denn auch die Eigenthumsdiadikasie nicht gefehlt haben. Erbtheilung unter Geschwistern ist verboten, im Uebrigen muss sie zulässig gewesen sein, soweit nicht die objective Untheilbarkeit des Familienkleros ein Hinderniss war (§ 24). Handel und Verkehr ist den Spartiaten verschlossen, er besteht bloss im Kreise der Periöken. Unter den Spartiaten giebt es nur das werthlose, mit Zwangscurs versehene Eisengeld, wodurch der auf die Tagesbedürfnisse berechnete Marktverkehr und der Erwerb der einfachen Producte des Handwerks vermittelt wird. Für diesen Marktverkehr hatten, im Gegensatz zum Blutgericht der Gerusia, die Ephoren das Richteramt; Dor. II 110 ff.

Die Ephoren sind ein Civilgericht über Obligationen und das Mein und Dein überhaupt (§ 24 Not. k). Sie sind in dieser Hinsicht gleichsam die Vertreter der ganzen Volksversammlung, der ἁλιαία (Dor. II 113). In die Fünfzahl des Ephorencollegiums konnten, wohl nach demokratischer Wahlordnung, Leute aus dem Volk ohne Ansehn, Vermögen und Auszeichnung (*οἱ τυχόντες*) gelangen. Sie hatten das Recht, Bussen aufzulegen (Dor. II 118; Sch. Ant. 128. 129). Man muss aber immer im Auge haben, dass es sich bei aller dieser civilgerichtlichen Thätigkeit, wie sie die Ephoren hatten, um nach spartiatischer Ansicht unwichtige Dinge handelt. Desshalb sollen solche Sachen gar nicht nach festen Rechtssätzen (seien es gesetzliche oder gewohnheitsrechtliche), sondern nach freiem Arbitrium entschieden werden. So hat Sparta es erlangt, dass das Gebiet privatrechtlicher Rechtsverfolgung, gegenüber der gewaltigen Bedeutung, welche diese anderswo hatte, wie auf einer gebannten Insel zum grossen Theil seine Bedeutung verlor. Aber das war nur in Begleitung grosser Uebelstände, die es in anderer Richtung mit sich führte, möglich. Und es war solch ein künstliches Gebäude überhaupt nur eine gewisse Zeit lang aufrecht zu erhalten. Als die freilich lange Zeiten hindurch angespannte Kraft, die das Gebäude trug, nachliess,

musste das Ganze zusammensinken. Und auch schon in der guten spartanischen Zeit, in welcher man Gold und Silber, als die Quelle aller Uebel, von den Privatkassen wirklich fern hielt und das Edelmetall nur in der Kasse des Staats und Königs duldete, brach die Wucht des natürlichen in der Welt bestehenden Wirthschaftssystems doch immer wieder störend in das künstlich eingehegte spartanische Wesen (Dor. II 205). Zu Reisen ins Ausland bedurfte der Spartiat des Goldes und Silbers; dazu muss er also vom Staat oder König Geld geliehen erhalten haben. Hierüber wurden Schuldscheine (*κλάρια*) ausgestellt, in welchen der *κλᾶρος* (d. h. in früheren Zeiten, wegen dessen Unveräusserlichkeit, nur dessen Früchte) als Hypothek bestellt war. Derartige Schulden waren — da der Spartiat daheim nur das geringwerthige Eisengeld hatte und doch nur ausnahmsweise aus dem Auslande einen Gold- und Silbergewinn, womit er das geliehene Reisegeld rückerstatten konnte, mitbrachte — sehr drückend. Sie mussten aus dem antichretisch verpfändeten Ertrage des Familienguts zurückgezahlt werden. Daher erklärt sich die Einrichtung, dass jeder König beim Regierungsantritt alle Schulden der Bürger an die Staats- und königliche Kasse erliess.

67. (*δίκαιον* und ius.) — Ich habe vorher gesagt, dass sich bei Athenern wie Latinern der Begriff des weltlich-bürgerlichen Rechtes im Anschluss an die Art und Weise festgestellt habe, wie die Polis (Civitas) je für die einzelnen Verhältnisse in allmälig fortschreitender Ausbildung Gerichtsschutz gab. Dies tritt auch in den Ausdrücken hervor, mit welchen die Sprache den Begriff des weltlich-bürgerlichen Rechtes bezeichnet. Verfolgen wir dies etwas genauer.

Man erkennt rücksichtlich der Geltendmachung des Rechts bei den in Griechenland und Italien auftretenden Ariern noch die Ueberreste aus einer früheren Zeit. Abgesehen von denjenigen Angelegenheiten, die unter der freischaltenden Animadversion eines Potestasinhabers standen, beruhte die Verfolgung des Rechts auf dem Selbstschutz, der aber auch bereits einen gewissen festen Rechtsgang angenommen hatte (C. St. IV 88 ff.). Ist Jemandem vom Anderen ‚Leid‘ ‚Unheil‘ zugefügt, ist er also von ihm ‚gekränkt‘ ‚beleidigt‘, ‚injuriirt‘

worden, so fordert er den Beleidiger nach ältester arischer Anschauung zum Kampfe über sein Recht. Aber zu der Zeit, als die Arier in Griechenland und Italien erscheinen, sind sie in der Cultur schon um ein Bedeutendes vorwärts geschritten. Auch haben die Griechen die Reminiscenzen des Kampfprocesses schon mehr abgelegt als die Latiner, bei welchen Letzteren sich in der legis actio sacramento noch dieselben den Kampf imaginär darstellenden Formen finden, wie in der deutschen Anefangsklage. Man war aber bei Griechen und Italikern schon zu der Ueberzeugung gekommen, dass das ‚Unheil', die ‚Iniuria', welche der Gegner zugefügt, am Heilsamsten gesühnt werde, wenn man die Sache in festem Gange des Vorschreitens, in fester „Richtung", vor Gericht bringe. Hier soll man einen das Unrecht des Gegners feststellenden Spruch erlangen, statt dass man in gewaltthätiger Weise dem Leid zufügenden Gegner gleich wieder Leid zufügt. So haben sich, wie ich oben zeigte, die criminalen Schuldconstatirungsgerichte gebildet. So hat sich, wie wir eben sahen, in Betreff der Privatangelegenheiten der Grundgedanke entwickelt, dass die vom Gemeinwesen geordneten Gerichte auf regelmässigem Wege die präjudicielle Feststellung des Rechtsverhältnisses auszusprechen haben. Ist der Richterspruch gefällt, so gehört die Execution in Blutsachen dem Rächer, in Privatangelegenheiten dem mit manus iniectio oder pignoris capio procedirenden Berechtigten. Gerade das Eingewurzeltsein dieses Gegensatzes der blossen Rechtsconstatirungsgerichte und der Privatexecution erklärt es, dass man für gewisse Verhältnisse zu der Schaffung des alten strengen Schuldrechtes getrieben wurde. Man stellte damit den Mittelbegriff her, dass unter gewissen Umständen gegen den Gegner, auch ohne ihn erst noch vor ein Rechtsconstatirungsgericht rufen zu müssen, gleich mit der Privatexecution vorgegangen werden könne.

Als Regel aber steht jedenfalls der gräcoitalische Satz fest: gegenüber dem vom Gegner zugefügten Leid oder Unheil ist die ‚heilsame Richtung' ‚der heilsame Weg' der, dass man den Gegner vor das Rechtsconstatirungsgericht fordert. Der Beweis, dass wir hier einen gemeinsam gräcoitalischen Satz vor uns haben, liegt in Folgendem. Wenn gerade das Vorfordern vor Gericht der Act ist, durch den man das Beschreiten

des ‚heilsamen' Procedirens von vorn herein kennzeichnet, so ist es erklärlich, dass man diesem Acte eine ganz besondere Bedeutung beilegte. Dieser Act musste sich zum technischen Kriterium des regulären Processes gestalten. Sein Bestehen beweist also, dass man zu der Zeit bereits den Begriff eines regulären Processes gehabt hat. Und in der That ist diese technische Rechtsinstitution der Processansage eine sicher nachweisbar gemeinsam gräcoitalische[a]); sie ist die griechische *πρόσκλησις*, die latinische in ius vocatio. Die griechische *πρόσκλησις* ist so sehr das Kennzeichen des ordentlichen Processes, dass gerade nach ihr (vgl. § 15) der Unterschied des eigentlichen Hauptfalls aller Privatprocesse, der erbrechtlichen Diadikasie, von der später entstandenen Klage aus der attischen bonorum possessio charakterisirt wird. Sie ist die Aufforderung an den Gegner vor Zeugen, dem Gegner sogleich vor die Behörde (in ius) zu folgen[b]). Ebenso ist die latinische in ius vocatio das iuris experiendi causa vocare. Ich habe an anderem Orte gezeigt[c]), in wie hohes Alter der Bestand der in ius vocatio und die Beschränkung ihrer Vornahme im Gebiete des Obsequium zurückreicht.

Gerade mit dieser Processansage hängt das, der griechischen wie lateinischen Sprache bekannte, Wort *δίκη* = dictio zusammen. Dasselbe hat dann bei den Griechen die reguläre Verwendung zur Bezeichnung des weltlich-bürgerlichen Rechtes (*δίκαιον*) gefunden. *Δίκη* kommt wie *δείκνυμι* von der Wurzel, der im Skt. diç (zeigen) entspricht (Vaniček 328 ff.). Demgemäss ist im Lateinischen noch Manches (wie index, vindex, iudex) erhalten, welches das kurze i hat (indĭcis, vindĭcis, iudĭcis). Daran hat sich, als eine lediglich italische Sprachbildung, das dicere mit langem i (altl. deicere) geknüpft, welches die Bedeutung sagen angenommen hat; so das vim dicere, die condictio u. s. w. (Vaniček 330). Das griechische Wort *δίκη* entspricht dagegen dem älteren Sinne, den auch dictio gehabt haben wird. Es bedeutet die Richtung des Procedirens,

---

a) Sie reicht auch noch weiter ins Germanische (das mannire); C. St. IV 86 Not. 7 u. 8.

b) Auf genauere Darstellung der πρόσκλησις gehe ich hier nicht ein; vgl. M. u. Sch. 580.

c) Glück-Leist Comm. V S. 30 ff.

also auch i. e. S. die richtige, heilsame, rechtmässige Richtung des Procedirens. Weil dieser heilsame Weg des Vorschreitens gerade an die Stelle der gewaltthätigen Selbstrache treten soll, so erklärt sich von selbst, dass *δίκη* dann auch den Begriff der (richtigen) Rache mit in sich fasst. Weil durch den Process vor dem Richter das Recht verwirklicht werden soll, so nimmt *δίκη* den Begriff des durch das Gericht geschützten Rechtes an. Es ist oben bereits auf die griechische Anschauung hingewiesen worden, dass durch Einsetzung eines bestimmten Gerichts das darin gesprochene Recht als weltlich-bürgerliches erst geschaffen, gefunden werde (§ 47 Not. b). Demgemäss ist der *δικάσπολος* der dieses Recht Pflegende, *δικάζειν* ist das Aussprechen dieses Rechtes[d]), *δίκαιον* der Inbegriff der durch die gesammte menschliche Gerichtsorganisation zur Geltung gebrachten Gerechtigkeit. Diese Gerechtigkeit wird, in der Gegenüberstellung gegen die den älteren Rechtsbegriff repräsentirende Göttin *Θέμις*, auch noch wieder als persönliche *Δίκη* deificirt (§ 33 a. E.)[e]).

Es liegt hier die eigenthümliche Thatsache vor, dass, während die griechische Sprache die Wörter *δίκη* (dictio) und *δικάζειν* (dicare) alleinstehend verwendet, in der lateinischen Sprache diese Ausdrücke unter Vorausstellung des Wortes ius herkömmlich sind: iuris dictio, iudex, iudicium, iudicatum. Damit werden wir auf die Frage vom Ursprung des Begriffs: ius geführt. Eine Frage, die voll von Dunkelheiten ist.

Ius [altl. jous[f])] hat allerdings eine gewisse Verbindung mit dem Skt.[g]), aber die Erklärung des später feststehenden Ius-Begriffs bleibt dabei doch sehr zweifelhaft. Das lateinische jous ist zuerst von Kuhn mit Skt. yós zusammengestellt worden. Nach Benfey ist dies abzuleiten von dem Verbum ya = „anbinden, anschirren". Von yoy das Passiv [angebunden werden; medial.: sich verbinden, anfügen] nimmt die Bedeutung:

---

d) Δικάζειν ist dasselbe Wort wie das lateinische (iu)dicare. Die technische Gegeneinanderstellung aber, wie sie sich bei den Römern an die Worte ius dicere und iudicare, iuris dictio und iudicium geknüpft hat, ist im attischen Recht nicht in gleicher Weise vorhanden.

e) Vgl. auch über das Sprachliche: Vaniček 327—331.

f) Vaniček 761.

g) Th. Benfey Jubeo und seine Verwandte (Göttingen 1871) S. 1—16.

‚passen, zukömmlich sein, recht sein' an. Das Abstract yukti: ‚Angemessenheit, Richtigkeit, richtige Weise, Fug'; S. 10 „wie im Deutschen mit fügen das Wort Gefüge und das dem Begriff Recht so nahestehende fast damit identische Fug zusammenhängt, so kann man unbedenklich annehmen, dass aus ·ya ein Wort hervorgehen konnte, welches wie im Lateinischen jous die Bedeutung ‚Recht' erhielt". — Benfey begeht hier den Fehler, sich den abstracten Rechtsbegriff, wie ihn erst eine Entwicklung von Jahrtausenden fixirt hat, als einen von vorn herein unmittelbar aus dem Begriff des Gebundenseins gegebenen und auch gleich entstandenen vorzustellen. Wäre dieser Begriff in der Ursprache schon dagewesen, so würde er auch seine Verzweigung ins Griechische und Germanische erstreckt haben. Es ist aber sicher, dass an ein allerdings in der Ursprache vorhandenes Stammwort nur die italische (latinische) Sprache zur Präcisirung des Jus-Begriffs angeknüpft hat. Damit ist festgestellt, dass der Jus-Begriff überhaupt späteren Datums ist und sich erst in engeren italischen Grenzen vollzogen hat. Es liegt danach auch nahe anzunehmen, dass das altlatinische jous nicht gleich den allgemeinen abstracten Sinn gehabt habe, den es später erlangte, sondern dass dieser allgemeine Sinn sich erst aus einem zunächst gegebenen concreten entwickelt habe. Nun heisst bekanntlich noch in den späteren historischen Zeiten ius im eng. S. das Verfahren vor dem Magistrat. Es ist hiernach von vorn herein das Wahrscheinlichste, diese concrete Bedeutung als die ältere anzusehen. Bestätigt wird dies durch Folgendes. Ich habe soeben gezeigt, dass die vocatio vor den Magistrat eine uralt arische Institution ist. Diese, von den Griechen *πρόσκλησις* genannt, wird von den Italikern als in ius vocatio bezeichnet. Es liegt keinerlei Anhaltspunkt dafür vor, dass statt dieses Ausdrucks in ältesten latinischen Zeiten ein anderes Wort verwendet worden wäre. Wir werden also zu sagen haben, dass der Ausdruck in ius vocatio ältesten italischen Datums sei. In diesem Ausdruck ist die Verwendung des Worts ius in der engeren concreten Bedeutung als: ‚Verfahren vor dem Magistrat' unzweifelhaft.

Damit haben wir Folgendes constatirt. Die Griechen gebrauchen (unter Verwendung des Worts calare, *καλεῖν*) für dieselbe Institution bloss den Begriff vocatio [genauer: vocatio

versus aliquid, wobei aber das, wohin man vocirt wird, nicht angegeben ist[h])], während die Italiker noch den Zusatz: in ius machen. Ganz dasselbe ist es, dass die Italiker dem Worte dictio (δίκη) und dicare (δικάζειν) den, bei den Griechen fehlenden, Zusatz: iuris (dictio), iu-(dicium), iu-(dicatum) geben. Wir erkennen darin den Fortschritt des Sinnes von ius. Anfänglich bezeichnet es das den ordnungsmässigen Richterspruch vermittelnde Verfahren vor dem Magistrat. Von dem Standpunkt aus, den auch die Griechen einnehmen, dass durch die Gewährung eines geordneten richterlichen Verfahrens erst das (bürgerlich-weltliche) Recht, welches der gegebene Richter zur Geltung bringt, „gefunden" werde, kam man dazu, dass auch das Recht, welches mittelst der Processeinleitung vor dem Magistrat im späteren Richterspruch zur Geltung kommt, ius genannt wurde. Der das Verfahren einleitende Magistrat [der auch geradezu iudex genannt ward[i])] weist nach italischer Auffassungsweise dieses Recht (iuris dictio), der von ihm gesetzte Richter spricht es aus (iu-dicat).

Dürfen wir hiernach ius im Sinn des Verfahrens vor dem Magistrat: für die ältere, — im Sinn des durch den geordneten Process zur Geltung kommenden weltlich-bürgerlichen Rechtes: für die spätere Bedeutung erklären, so bleibt doch in Betreff des Ius-Begriffes noch immer viel Räthselhaftes. So namentlich sein, durch die sprachliche Identität als Nothwendigkeit gegebener, Zusammenhang mit dem Eidesbegriff: ius iurandum oder iuramentum. Ich gebe das Folgende lediglich als Vermuthung, wie man sich allenfalls den Entwicklungsgang denken könne. Der Eid ist an sich ein Sacramentum, ein nach Maassgabe des ausgesprochenen Fluches sich den Göttern für eine gewisse Eventualität verfallen Erklären. Nun aber ist schon urarischer Grundgedanke, dass ein geordnetes richterliches Verfahren[k]) durch Sacramentum des Klägers (und bezw. auch

h) Wir werden es aber im griechischen Sinn suppliren dürfen als: κλῆσις πρὸς δίκην.

i) Varro LL. VI. 88: omnes Quirites, in licium visite huc ad iudices; vgl. auch Liv. III 55: iudicibus decem viris . . . iudicem enim consulem appellari. quae refellitur interpretatio quod iis temporibus nondum consulem iudicem, sed praetorem appellari mos fuerat.

k) Sogar schon das durch Kampf der Parteien zur Gewinnung eines Gottesurtheils ausgehende geordnete Verfahren.

des Beklagten) eingeleitet werden müsse. Nach den Verbindungen, in welchen das Wort yós im Skt. vorkommt, wird es am Zutreffendsten mit „Heil“ zu übersetzen sein. Damit steht dem yós das ayós, die iniuria, als „Unheil“ „Leid“ entgegen. Die Veranlassung des richterlichen Verfahrens ist die Beleidigung, das zugefügte Unheil. Dem gegenüber ist das „Heil“, dass man nicht persönlich Rache ausübe, sondern dass man vor den Magistrat gehe, um hier ein geordnetes richterliches Verfahren einleiten zu lassen. Also dies Verfahren vor dem Magistrat kann kurz das „Heil“ genannt worden sein. Da aber das zu leistende Sacramentum ein nothwendiges Stück der Einleitung des richterlichen Verfahrens war, so kann dieses Schwören auch mit dem Ausdruck „das zu heiligende Heil“ bezeichnet worden sein. So mag man dahin gekommen sein, solches Sacramentum (und demgemäss dann wieder ähnliche Eide) als ius iurandum zu kennzeichnen.

Wie dem auch sein möge, jedenfalls hat sich das Gefühl von innerem Zusammenhange zwischen iusiurandum und ius allmälig verloren. Ius hat seinen alten Sinn des Verfahrens vor dem Magistrat in specifisch juristischen Kreisen festgehalten[1]), aber die spätere Bedeutung von „weltlich-bürgerlichem Recht“ ist allmälig mit dem fortschreitenden Ausbau dieses Rechts die im Volksbewusstsein ganz überwiegende geworden. Und auch dem Ausdruck iniuria ist, statt der ursprünglichen Bedeutung der Beleidigung oder Zufügung von Unheil, der spätere Sinn des dem Rechte Nichtentsprechenden (omne quod non iure fit; fr. 1 pr. de iniur. 47. 10) untergeschoben worden. Da aber der Begriff ius im Sinn von bürgerlich-weltlichem Recht ganz die Stelle einnahm, die bei den Griechen der Begriff der *δίκη* und des *δίκαιον* ausfüllt, so hatte man auch kein Bedenken, die verschiedenen Bedeutungen von Injurie mit den

---

1) Fr. 11 de iust. et iure 1, 1. — Ius und δίκη sind nach dem Vorstehenden Ausdrücke, die ganz verschiedenen Sprachelementen ihren Ursprung verdanken, die aber doch einen in demselben Punkte zusammentreffenden Gebrauch gefunden haben. Ich habe dies in meiner Darstellung durch die von mir verwendeten deutschen Ausdrücke kenntlich zu machen gesucht. Ius = δίκη ist die „heilsame Richtung“ des Procedirens. Aber die Italiker haben ihr Wort ius vom Momente des Heilsamen, die Griechen ihr Wort δίκη vom Moment der Richtung entnommen.

parallelen griechischen aus δίκη gebildeten Ausdrücken zusammenzustellen [m]).

Schliesslich haben die Römer, als sie sich daran gewöhnt hatten, dem Ausdruck ius den allgemeinen Begriff: Recht unterzulegen, auch kein Bedenken getragen, die dem weltlich-bürgerlichen Recht vorausgegangene Schicht des sacralen Rechtes — obgleich sie an sich fas und ius noch immer einander entgegensetzen — mit unter den allgemeinen Begriff ius aufzunehmen [n]). So nennen sie denn das fas das ius divinum, das eigentliche ius aber das ius humanum.

II. Das Festhalten altsacraler Elemente auch unter der Herrschaft des weltlich-bürgerlichen Rechts.

68. (Basirung des Rechtsbegriffs auf das religiöse Element.) — Wir finden in der Menschheit Völker, welche (und zwar noch wieder in sehr verschiedener Formulirung) ihr Recht als ein von der Gottheit gegebenes auffassen; — ferner Völker, in denen das religiöse Element bei der Fassung der Grundbegriffe der Rechtsordnung ganz oder wenigstens bedeutend zurücktritt; — endlich solche Völker, welche durch eine lange Periode sacralen Rechtes hindurchgegangen sind, dann aber sich davon emancipirt und den Begriff des weltlich-bürgerlichen Rechtes an die Stelle gesetzt haben. Ich halte mich innerhalb der Grenzen, die ich mir für dieses Werk von vorn herein gesetzt habe, gehe also nicht auf die Frage ein, wie sich überhaupt in der Menschheit in den Völkern der verschiedensten Raçen der Rechtsbegriff nach diesen drei Kategorien formire. Ich halte meinen Blick beschränkt auf die arischen Völker und auch gar nicht vollständig auf alle. Innerhalb dieses engeren

m) Pr. I. de iniur. 4. 4 (vgl. Collat. 2, 5, 1. Paul.): Generaliter iniuria dicitur omne quod non iure fit: specialiter alias contumelia, quae a contemnendo dicta est, quam Graeci ὕβριν appellant, alias culpa, quam Graeci ἀδίκημα dicunt, sicut in lege Aquilia damnum iniuria accipitur, alias iniquitas et iniustitia, quam Graeci ἀδικίαν vocant.

n) Danach wird denn auch das ganz vorzugsweise dem fas angehörige Erfüllen der Bestattungspflicht mit dem Ausdruck: iusta facere bezeichnet, ebenso wie diese dem ὅσιον angehörige Pflicht bei den Griechen den Namen τὰ νομιζόμενα erhalten hat.

Kreises haben sich im Verlaufe dieses Werks für alle vorstehenden drei Kategorien Anwendungsfälle gefunden. Für die germanischen Völker tritt bei der Formirung der fundamentalen Elemente ihres Rechts das sacrale wesentlich zurück, wenn auch es urgermanisch ist, sich „das von Gottes- und das von Rechtswegen Bestehende" als einen einheitlichen Begriff zu denken (Anm. 32). Die Inder sind immer auf dem sacralen Standpunkte stehen geblieben. Ihr Recht war immer dharma, und ist es, soweit sich das nicht durch die ihnen aufgelegte englische Herrschaft ändert, noch heute. Damit bietet, obgleich Inder und Aegypter in den Fundamenten ihres Rechtsbegriffs ungemein verschieden sind, das indische Rechtswesen in seiner kastenmässigen Erstarrung ein ähnliches Bild dar, als das des ägyptischen Volkes. Beide Völker sind für unsere Rechtsbetrachtung ungemein lehrreich, aber überwiegend nach der Seite hin, dass wir von ihnen lernen können, was die Völker, wenn sie eine höhere Stufe von Macht, Geist, Bildung und moralischer Läuterung erringen wollen, zu vermeiden haben. — Schliesslich die Griechen und Italiker weisen uns zunächst eine Periode des, in mannigfachster Weise mit dem indischen zusammenhängenden, sacralen Rechtsbestandes auf. Ihr älteres Recht ist bei den Griechen *θέμις* (*ἱερὰ καὶ ὅσια*), bei den Italikern ratio und fas. Aber beide Völker haben sich von dieser älteren Rechtsauffassung losgesagt und den Begriff des *δίκαιον* oder des ius an die Stelle gesetzt. Damit sind überhaupt Anschauungen zur Herrschaft gelangt, welche, namentlich noch influenzirt und modificirt durch germanische Rechtsbegriffe, jetzt das Gemeingut der gesammten civilisirten Welt geworden sind. Die geistige Auffassung, welche Griechen und Römer in Betreff des Rechtes im Alterthum errungen haben, ist die Luft, in welcher wir jetzt athmen. Aber die moderne Welt hat sich in der Abklärung ihrer Rechtsbegriffe seit dem Mittelalter vorzugsweise an das römische Recht gehalten. Daraus ist für die moderne Rechtswissenschaft eine gewisse Beschränktheit der Auffassung hervorgegangen, welche erst durch volles gründliches Studium des griechischen Rechtes und seiner Beziehungen zum römischen gehoben werden wird.

Der Uebergang des sacralen zum bürgerlich-weltlichen Rechte ist ein sehr langsamer gewesen. Während er dauerte,

ist man sich des darin liegenden grossen geistigen Umschwunges gar nicht oder kaum bewusst geworden. Gerade auch das, was hinterdrein als die eigentlichen Typen weltlich-bürgerlicher Rechtsgestaltung angesehen wurde, die Lykurgische und Solonische Gesetzgebung, erscheint anfangs noch ganz als auf dem sacralen Standpunkt stehend. Ein Hauptmoment für die Geltung und das Verehrtsein dieser Gesetzgebungen hat lange Zeit in den griechischen Gemüthern, die noch nicht gewöhnt waren, sich das Recht als lediglich menschlichen Ursprunges zu denken, die Annahme abgegeben, dass diese Gesetzgebungen vom Delphischen Gott ausgegangen seien bezw. unter seinem Schutze ständen. Es war das eine Zeit, wo man sich bei allem Wichtigen, vor dem Beginn, der ausdrücklichen göttlichen Zustimmung zu versichern suchte, wo man in jeder auffälligen unerklärten Erscheinung die Aeusserung eines Gottes zu finden meinte. Auch für die Herstellung der Ekecheirie zwischen Lykurg und Iphitos habe, meinte man, eine göttliche Stimme den Impuls gegeben[a]). Die Lykurgische Verfassung galt als auf Befehl des Pythischen Gottes errichtet. Lykurg, heisst es, ging nach Delphi, fragte den Gott unter Darbringung von Opfern und empfing jenen berühmten Spruch (Plut. Lyk. 5: *τὸν διαβόητον ἐκεῖνον χρησμὸν κομίζων*), in welchem er der Gottgeliebte genannt (*ᾧ θεοφιλῆ μὲν αὐτὸν ἡ Πυθία προσεῖπε καὶ θεὸν μᾶλλον ἢ ἄνθρωπον*) und ihm seine Bitte um Eunomie vom Gotte gewährt wurde (*εὐνομίας δὲ χρῄζοντι διδόναι καὶ καταινεῖν ἔφη τὸν θεόν, ἣ πολὺ κρατίστη τῶν ἄλλων ἔσται πολιτειῶν*). Den Spruch selbst hat Herodot aufbewahrt (I 65). Die drei Hauptrhetren der Lykurgischen Verfassung galten noch wieder als besonders vom Gotte sanctionirte (Plut. Lyk. 13: *τὰ μὲν οὖν τοιαῦτα νομοθετήματα ῥήτρας ὠνόμασεν, ὡς παρὰ τοῦ θεοῦ νομιζόμενα καὶ χρησμοὺς ὄντα·* Dorier I 135)[b]). Man

---

a) Plut. Lyk. 23: ἀκοῦσαι δὲ φωνὴν ὥσπερ ἀνδρώπου τινὸς ἐξόπισθεν ἐπιτιμῶντος αὐτῷ καὶ θαυμάζοντος, ὅτι τοὺς πολίτας οὐ προτρέπεται κοινωνεῖν τῆς πανηγύρεως· ὡς δὲ, μεταστραφέντος, οὐδαμοῦ φανερὸς ὁ φθεγξάμενος ἦν, θεῖον ἡγεσάμενον, οὕτω πρὸς Ἴφιτον τραπέσθαι καὶ συνδιακοσμήσαντα τὴν ἑορτὴν ἐνδοξοτέραν καὶ βεβαιοτέραν καταστῆσαι.

b) Für das Wichtigste bei der Gesetzgebung galt den Spartiaten ihre unwandelbare Dauer (Plut. Lyk. 29: ἀθάνατον αὐτὴν ἀπολιπεῖν καὶ ἀκίνητον εἰς τὸ μέλλον). Dies zu erreichen, soll Lykurg den Volkseid auf seine

erkennt deutlich die Gedankenfolge, wie sie sich in naheliegender Weise im griechischen Geiste vollzog. Zunächst war das Recht überhaupt als göttliches (*θέμις*) anerkannt worden. Daraus leitete man ab (§ 33), dass auch noch immer fortlaufend auf Anfrage der Menschen Apoll, als Verkünder der *θέμιστες* des Zeus, durch den Mund der Pythia seinen die Menschen bindenden Willen ausspreche. So gestaltete sich das von den Griechen als nationales Band so hoch gehaltene sacrale Gesetzgebungsrecht des Delphischen Heiligthums. Der Begriff *νόμος* (= Gesetz), der bei Homer noch nicht vorkommt [Homer kennt nur die *νόμοι ᾠδῆς* „die Weisen des Gesanges“ [c])], ist in seiner ersten Formirung wohl als das Product der ursprünglichen Grundvertheilung bei der Niederlassung in den festgehaltenen Wohnsitzen anzusehen (C. St. IV 127). Er hat seine ältere Hauptanwendung eben in jenem Delphischen sacralen Gesetzgebungsrechte gefunden. Delphi, als *κοινὴ ἑστία τῆς Ἑλλάδος* (Sch. II 43), als *μεσόμφαλος ἑστία* (Dor. I 343), hat gerade desshalb dieses weitgreifende Gesetzgebungsrecht über alle Griechen so lange auszuüben vermogt, weil es ein sacrales war. Die kleinstaatlichen Gemeinwesen, in welche sich die griechische Nation zersplitterte, und die nothwendig eine immerfort wirksame Quelle des particularistischen Sinnes werden mussten, konnten das Mittel zur Zusammenhaltung der Nation zu einheitlichen Zielen nur in ihrem gemeinsamen Götterglauben und in dem daraus hervorgegangenen Delphischen sacralen Gesetzgebungsrechte finden. An dieses lehnt sich das in immer grösserem Umfange innerhalb der einzelnen Particularstaaten sich emporarbeitende weltlich-bürgerliche Recht. Man nahm an, dass einzelne hervorragende Männer, die durch ihren Charakter und ihre Weisheit zu hoher Autorität gelangt waren

---

Gesetze unter dem frommen Betruge in Anwendung gebracht haben, dass er sie das Halten der Gesetze bis zu seiner (nie erfolgenden) Rückkehr beschwören liess: ὅρκους λαβὼν παρὰ τῶν βασιλέων καὶ τῶν γερόντων, ἔπειτα παρὰ τῶν ἄλλων πολιτῶν, ἐμμενεῖν καὶ χρήσεσθαι τῇ καθεστώσῃ πολιτείᾳ, μέχρις ἂν ἐπανέλθῃ ὁ Λυκοῦργος, ἀπῆρεν εἰς Δελφούς.

c) Hesiod gebraucht νόμος von einem Stück der realen Naturordnung, dem Jahresumgange des Pleiadengestirns um das Himmelsgewölbe, wonach sich in unabänderlicher Naturordnung Aussaat und Erndte des Landmanns richtet; op. 384: οὗτος δε πεδίων πέλεται νόμος.

(wie Lykurg, Solon u. s. w.), durch besondere Gottbegnadung ihre Mission zur Schaffung der „Eunomie“ erhalten hätten. So wird insbesondere auch Solons[d]) Anlehnung seiner Gesetzgebung an das sacrale Recht und insbesondere an Delphi, dadurch dargethan, dass er die *βουλὴ* durch Eid sich auf die Gesetzgebung verpflichten liess und speciell den Thesmotheten noch den Eid auflegte, für den Fall der Uebertretung der Gesetze (als Multa) eine goldene Statue von der Grösse des Schwörenden nach Delphi als Weihgeschenk stiften zu wollen; Plut. Sol. 25: *κοινὸν μὲν οὖν ὤμνυεν ὅρκον ἡ βουλή, τοὺς Σόλωνος νόμους ἐμπεδώσειν, ἴδιον δ' ἕκαστος τῶν θεσμοθετῶν ἐν ἀγορᾷ πρὸς τῷ λίθῳ καταφατίζων, εἴ τι παραβαίη τῶν θεσμῶν, ἀνδρίαντα χρυσοῦν ἰσομέτρητον ἀναθήσειν ἐν Δελφοῖς.*

Ebenso wie in Athen so wurde auch in Rom die im Streit der Patrizier und Plebejer festgestellte Verfassung durch Eidschwur unter den Schutz der Götter gestellt[e]). Bei den Römern heisst das durch den Fluch des Sacramentum unter den Schutz des Sacertätsbegriffs (§ 45 Not. l) gestellte Gesetz eine lex sacrata[f]). Solches Gesetz wurde nach Vertreibung der Könige gemacht; Liv. 2, 8 (246): latae deinde leges .. ante omnes de provocatione adversus magistratus ad populum sacrandoque cum bonis capite eius qui regni occupandi consilia inisset. Ein gleichartiges Gesetz diente zum Schutz der Tribunen; Liv. 2, 33 (262): ut plebi sui magistratus essent sacrosancti[g]) .. sunt qui duos tantum in Sacro monte creatos tribunos esse dicant, ibique sacratam legem latam[h]). Durch

---

d) Solon lehnte sich auch noch in anderer Hinsicht an Delphi an; Plut. Sol. 9: πρῶτον μὲν αὐτῷ τὸν ἐν Δελφοῖς θεὸν χρῆσαι ταῦτα. 10: τῷ μέντοι Σόλωνι καὶ Πυθικούς τινας βοηθῆσαι λέγουσι χρησμούς, ἐν οἷς ὁ θεὸς Ἰαονίαν τὴν Σαλαμῖνα προσηγόρευσε. 11. ἐθαυμάσθη δὲ καὶ διεβοήθη μᾶλλον ἐν τοῖς Ἕλλησιν εἰπὼν περὶ τοῦ ἱεροῦ τοῦ ἐν Δελφοῖς, ὡς χρὴ βοηθεῖν.

e) Fest. p. 318: Sacrosanctum dicitur, quod iureiurando interposito est institutum, si quis id violasset ut morte poenas penderet. Fest. p. 317. Sanctum.

f) Fest. p. 318: Sacratae leges sunt quibus sanctum est, qui quid adversus eas fecerit, sacer alicui deorum sit cum familia pecuniaque.

g) Fest. p. 318: cuius generis sunt Tr. Pl. Aedilesque eiusdem ordinis. quod adfirmat M. Cato in ea, quam scripsit, Aedilis plebis sacrosanctos esse.

h) Fest. p. 318: sunt qui esse dicant sacratas, quas plebes iurata in monte Sacro sciverit. Sacer mons appellatur trans Anienem, paulo ultro tertium

eine sacrata lex wird der betreffende Punkt sowohl unter das divine Recht, dessen Schutz direct die Götter ausüben (das fas), wie unter das weltlich-bürgerliche Recht (das ius) gestellt. Bei Wiederholung der Provocationsbestimmung wird dies auch besonders hervorgehoben; Liv. 3, 55 (306): sanciendo novam legem, ne quis ullum magistratum sine provocatione crearet; qui creasset, eum ius [der jetzt schon voranstehende Begriff des weltlichen Rechts] fasque [der alte, auf dem divinen Recht beruhende Sacertätsbegriff] esset occidi, neve ea caedes capitalis noxae haberetur[1]). Bei der wiederholten Sacrosanct-Erklärung der tribuni plebis tritt es schon sehr deutlich hervor, dass der Sinn für Stellung eines Stückes der Verfassung unter den Schutz des alten sacralen Rechtes bereits wesentlich abgeschwächt war. Es wurden einige der alten Religionsceremonien der Sacration allerdings vorgenommen, ohne dass aber die Gesammtheit des Volks sich wie früher durch einen Eid gebunden hätte (die plebes iurata, Not. h), also ohne dass die eigentliche volle Sacration stattfand; Liv. 3, 55 (306): et cum plebem hinc provocatione hinc tribunicio auxilio satis firmassent, ipsis quoque tribunis, ut sacrosancti viderentur, cuius rei prope iam memoria aboleverat, relatis quibusdam ex magno intervallo caerimoniis renovarunt. In Folge dieser nur theilweisen Anwendung religiöser Ceremonien ohne die volle Sacrosanct-Erklärung iureiurando interposito (Not. e) war der Mittelbegriff entstanden, dass Etwas durch Sanction der lex für sacrum erklärt ward, ohne doch wirklich sacrum zu sein; Liv. 3, 55: et cum religione (durch jene Ceremonien) inviolatos eos tum lege etiam fecerunt sanciendo, ut qui tribunis plebis, aedilibus, iudicibus decemviris [den plebejischen Iudices, unter die dann missverständlich die Consuln subsumirt wurden; § 67 Not. i] nocuisset, eius caput Iovi sacrum esset [es ist die Sanction durch weltliche lex, dass der Schuldige, der nicht wirklich sacer war, ‚sacri loco' stehen solle], familia

---

miliarium; quod eum plebes, cum secessisset a patribus, creatis Tr. plebis qui sibi essent auxilio, discedentes Iovi [dem Schwurgott] consecraverunt.

i) Fest. p. 318: At homo sacer is est, quem populus iudicavit ob maleficium; neque fas est eum immolari, sed qui occidit parricidi non damnatur, nam lege tribunicia prima cavetur, ‚si quis eum, qui eo plebei scito sacer sit, occiderit, parricida ne sit.'

ad aedem Cereris Liberi Liberaeque venum iret. So ist man also schon dahin gelangt, statt wirklicher Festhaltung des alten sacralen Rechts sich mit weltlich-legaler Feststellung des dem Sacralrechte Gleichzuachtenden zu begnügen: hac lege iuris interpretes negant quemquam sacrosanctum esse, sed eum, qui eorum cuiquam nocuerit [id] sacrum sanciri. itaque aedilem prendi ducique a maioribus magistratibus, quod etsi non iure fiat — noceri enim ei, cui hac lege non liceat —, tamen argumentum esse non haberi pro sacro sanctoque aedilem. Für die Tribunen nahm man die Sacrosanct-Eigenschaft als durch jenen ersten, dem alten Sacralrechte ganz entsprechenden, Volkseid als unerschütterlich begründet an: tribunos vetere iureiurando plebis, cum primum eam potestatem creavit, sacrosanctos esse[k]). —

Nach Vorstehendem finden wir jedenfalls in Sparta wie in Athen und Rom die gemeinsame Anschauung, dass die Hauptstücke des sich entwickelnden weltlich-bürgerlichen Rechts erst noch von dem alten sacralen Rechte die eigentliche Stütze der Autorität hernehmen. In Sparta gilt die Verfassung als geradezu vom Gott gegeben; in Athen und Rom wird sie durch den Eid (den auch in Sparta Könige, Rath und Volk schwören) unter den Götterschutz gestellt. Der hierin liegende Grundgedanke ist überhaupt das leitende Princip in allen Details der ganzen grossen Umwandlung des sacralen in weltlich-bürgerliches Recht. Man hat nie mit der Vergangenheit gebrochen. Man verlässt, was von den alten Ansichten über die Stellung der Menschheit zu den Göttern und von den darauf gebauten Institutionen allmälig als nicht mehr haltbar erkannt wird. Man lässt das Altsacrale fortbestehen, soweit es als unzertrennlich erschien von dem noch fortgetragenen nationalen Götterglauben. Zu dem aber immer, selbst bei verändertem Gottesglauben, Festgehaltenen gehört in erster Linie der Eid[l]). —

---

k) Vgl. auch Liv. 4, 6: abhorrebant a caede violandisque, quos foedere icto cum plebe sacrosanctos accepissent. Die Feststellung einer Verfassung, soweit darin die Vereinigung des Volkswillens in Betracht kommt, erscheint dem Alterthum als etwas dem internationalen foedus (§ 60) Gleichartiges. Sie bedarf desshalb auch zu ihrer sacralrechtlichen Gültigkeit der Beschwörung.

l) Ich setze die Worte des Redners Lykurg hieher, die auch bei Schömann Aufnahme gefunden haben (II 274): „Der Eid ist das Band, welches

Der äusserliche Repräsentant der altsacralen dem Gemeinwesen vorstehenden Würde ist der βασιλεὺς (rex). Wir haben oben gesehen, dass bis in das Altindische der Satz zurückgeht, der König, rājan, habe, ebenso wie der Hausherr dem er nachgebildet worden ist, eine sowohl weltliche wie sacrale Machtstellung. Wie der Hausherr für das Haus am Hausheerde Gebete, Opfer und Gelübde den Göttern darbringt, aber an dieser sacralen Thätigkeit die Hausfrau gemäss der rerum divinarum communicatio theilnehmen lässt, so steht auch den Sacra für das Gemeinwesen der König mit der Königin vor. Ihr Altar in der regia bildet den gemeinsamen Heerd des Stammes oder der vereinigten Stämme. „In jedem griechischen Staate pflegte ein Prytaneum zu sein, welches als den gemeinsamen heiligen Heerd des Staats einen Altar der Hestia enthielt" (Sch. II 415), und ebenso hatte Rom seinen alten, auch durch das römische Vestaheiligthum nicht ersetzten Stammherd in Lavinium (§ 21 Not. f; § 28 Not. k u. o). Es hat sich nun, gleichartig wie in Sparta und Athen so in Rom, diese sacrale Gewalt des Königs mächtiger gezeigt als alle politischen Veränderungen. Sparta, das conservative, hat seine beschränkten Könige sich immer bewahrt. Hier änderte sich also auch nichts an dem alten Satz, dass politische und sacrale Autorität vereinigt seien[m]). Athen aber und Rom haben, wie überhaupt die Mehrzahl

---

den Staat zusammenhält: denn dieser besteht aus drei Stücken, den Obrigkeiten, den Richtern und den Privatleuten, die Bürgschaft aber, die Jeder von diesen dem Staate giebt, ist der Eid. Und zwar mit Recht; denn die Menschen kann man täuschen, und manche bleiben wegen ihrer Verschuldungen, wenn es ihnen gelingt sie zu verbergen, fortwährend straflos; vor den Göttern aber kann der Meineidige nicht verborgen bleiben, noch ihrer Strafe entgehen, und wenn nicht ihn selbst, so trifft doch seine Kinder und sein ganzes Geschlecht sicheres Unheil". Lykurgi or. in Leocrat. c. 19 § 79.

m) Ueberhaupt hat in den dorischen Staaten sich das Königthum gleichartiger und länger erhalten. Es waren wohl früher in allen dorischen Civitates (ausser den späteren Colonien) Fürstengeschlechter, und zwar meist Heraklidische, in der Herrschaft (Dor. II 104): in Argos die Nachkommen des Temenos, in Korinth die Enkel des Aletes und des Bakchis, in Rhodos zu Jalysos die die Herakl. Familie der Eratiden (König Demaget), in Knidos und Lipara die Hipotaden, in Syrakus und Kerkyra die Bakchiaden, in Taras die Phalantiden, in Kos die von Pheidippos und Antiphos sich ableitenden Herakliden, in Kreta keine Herakliden, sondern seit ältester Zeit das Geschlecht des Teuta-

der griechischen und italischen Gemeinwesen, ihre Könige vertrieben. Die Regierungsgewalt wie die richterliche ist allmälig in den meisten Civitates oder Poleis der Lebenslänglichkeit und Erblichkeit entkleidet worden. Den obersten Trägern des Imperiums sind mit der Zeit anstatt der alten *βουλὴ γερόντων* wesentlich anders gestaltete Rathsversammlungen an die Seite getreten. Im Gegensatz zu der *ἀγορὰ* der homerischen Zeiten sind neben dem Archegeten und Rath die Comitien des Volks mit Schritt vor Schritt gesteigerten Rechten immer mächtiger geworden. In Athen entspricht die an die Stelle der königlichen gesetzte Archontenwürde[n]) in ihrem politischen Bestande ungefähr dem römischen Consularimperium; in ihren richterlichen Functionen stehen der Archon Eponymos (M. u. Sch. 41 ff.) etwa wie der praetor urbanus, der Polemarch (M. u. Sch. 50 ff.) wie der praetor peregrinus da. In allen Diesem geht in den griechischen wie den italischen Civitates die geschichtliche Entwicklung nach gewissem gemeinschaftlichen Zuge, aber doch mit der grössten Mannigfaltigkeit im Einzelnen. So weit sich hierin auch die einzelnen Gemeinwesen von der uralten Königsverfassung entfernten, nach der sacralen Seite hin blieb doch immer der Grundgedanke, dass an der Autorität des Staatsoberhaupts nicht gerüttelt werden dürfe. Davon konnte die Folge sein, dass, bei allen politischen Umgestaltungen der obersten Gewalt, man gerade nach der sacralen Machtvollkommenheit, die man festhielt, den besonders hervorragenden Beamten des Gemeinwesens benannte[o]). Wo man

mos, in Kyrene ein Minyeisches, in Thera ein Aegidengeschlecht. Auch in Delphi waren früher Könige.

n) In Kreta werden an Stelle der ausgegangenen monarchischen Gewalt die Kosmen gesetzt (Dor. II 125); in Korinth die Prytanen (Dor. II 129. 145—147); in Rhodos zwei Prytanen (Dor. II 142—144); in Milet wurde die Macht der Prytanen fast tyrannisch; in Athen 50 Prytanen (Dor. II 131: „aller Orten haben die Prytanen von den Königen die Ausübung öffentlicher Opfer ererbt, welche sie in besonderen Gebäuden, auf der Agora, an dem gemeinsamen Heerde des Staats, verrichteten; in Kos war mit den Opfern des Prytanen wahrscheinlich Empyromantie verbunden"); in Argos und Epidauros die Artynen. Nicht wesentlich dorisch sind die Demiurgen bei den Eleern, Mantineern, Hermioneern, beim achäischen Bunde, auch in Argos und bei den Thessalern; Dor. II 135.

o) In Syrakus (Dor. II 157) tritt, als Zeichen der Unerschütterlichkeit

dagegen an Stelle des Königthums andere nur mit Regierungs- und Richter-Gewalt versehene Magistrate stellte, wie in Athen die Archonten, in Rom die Consuln (und Prätoren), da musste die Folge sein, dass in dem engeren sacralen Gebiet (wofern nicht Gewisses an die Prytanen überging) die Königswürde bestehen blieb.

In dieser Richtung ist für uns von besonderem Interesse die amtliche Stellung des athenischen Archon Basileus und des römischen rex sacrificulus. Betrachten wir diese noch etwas genauer.

69. (Sacraler Fortbestand der Königswürde). — Athen und Rom stehen sich darin gleich, dass an beiden Orten die Königswürde im sacralen Gebiet fortbestanden hat. Aber der athenische *βασιλεὺς* hat einen ungleich bedeutenderen Umfang der Machtvollkommenheit fest gehalten, als der römische rex sacrificulus[a]), und es ist von Interesse sich die Gründe zu vergegenwärtigen, auf welche dieser Unterschied zurückzuführen sein wird.

Der athenische Archon Basileus ist der Vertreter des Gemeinwesens den Göttern gegenüber, der Schützer und Aufrechthalter der öffentlichen Sacra. Wie die Ehefrau in die Gemeinschaft der Sacra ihres Ehemannes aufgenommen ist, so hat auch im Gebiet der öffentlichen Sacra die Gemahlin des Basileus gewisse gottesdienstliche Handlungen zu versehen (Pl. I 33). Sein Tribunal ist beim Bukolion in der Nähe des

des mit den alten Geschlechtern verwachsenen Sacralrechts, das Amt des Amphipolos des Olympischen Zeus hervor, welches „von Ol. 109, 2 an drei Jahrhunderte fortdauerte und mit dem höchsten Ansehen — es gab dem Jahre den Namen“ — auch wohl politischen Einfluss verband. In Agrigent ist — „dem Syrakusischen entsprechend — Eponymos ein Hierothytes; an dessen Stelle in einem . . Dekret Gela's ein Hierapolos und daneben ein κατενιαύσιος, ein jährlicher (ob Archont?) genannt wird“ (Dor. II 159). Von Megarischen Magistraten kommt, abgesehen vom König, der Hieromnamon in Betracht [über die Hieromnamonen und Pylagoren bei der Amphiktyonie, Sch. II 37], „ein Amt von der Bedeutung etwa wie der Amphipolos, Hierapolos, Hierothytes in den sicilischen Städten. Wie alt das Ansehen dieser Würde war, geht daraus hervor, dass sie sich ebenso in den Colonien Megara's, in Byzanz und Chalkedon, findet“ (Dor. II 163).

a) M. u. Sch. 47.

Prytaneum oder im städtischen Kerameikos in der königlichen Halle. Seine Machtvollkommenheit bezieht sich sowohl auf das direct sacrale Gebiet, wie auch auf die Angelegenheiten an sich weltlicher Art, die aber mit den *ἱερὰ καὶ ὅσια* in näherer oder entfernterer Verbindung stehen. Zu dieser letzteren Masse gehören hauptsächlich dreierlei Dinge. Der Basileus ist oberster Vorstand der Erbtöchter und Waisen (*κύριος ἐπικλήρων καὶ ὀρφανῶν*) wohl der Priester und Priestergeschlechter (He. 100), hat also hier dieselbe Fürsorge zu üben, welche rücksichtlich der Sorge für Aufrechthaltung der Geschlechter der Uebrigen Sache des Eponymos und Polemarchen ist. Sodann stehen unter dem Basileus die Blutgerichte, welche (über Mord, Todtschlag, Buleusis, böswillige Verwundung und Vergiftung) ohne Anwendung von Apagoge und Endeixis über die Blutschuldsfrage gehalten werden (§ 47 ff.), so wie alle vom Areopag (abgesehen von der Müssiggangs- und Verschwendungsklage) gerichteten Angelegenheiten. Darin liegt also vorzugsweise der Inbegriff der auf dem Boden der alten Individualtimorie erwachsenen Rechtssachen (M. u. Sch. 49). Drittens hat der Basileus unter seiner Hegemonie (M. u. Sch. 50, Pl. II 138) in späterer Zeit die Versuche zum Umsturz der Verfassung (Tyrannis), was wir wohl als das Parallele des latinischen Satzes zu betrachten haben, dass, als Hauptrepräsentant des gesammten dem rex zuständigen Gebietes der animadversio, zum richterlichen Imperium des Königs die Perduellio gehörte (§ 56).

Die andere Masse der zur Competenz des Basileus gehörigen Rechtsangelegenheiten enthält den eigentlichen Kern seiner Thätigkeit: das direct Sacrale. Dies, was ungeschieden in der uralten Machtvollkommenheit des arischen rex (râjan) mit den politischen Angelegenheiten vereinigt gewesen war, bildet das eigentliche Gebiet, um dessentwillen man bei Schaffung neuer weltlich-politischer Gewalten die alte Institution des Basileus festhalten zu müssen glaubte. Danach gehörte vor das Forum des Basileus Alles, was als Gottlosigkeit (*ἀσέβεια*) erschien (M. u. Sch. 48). Unter diesen Gesichtspunkt fiel: 1) die Vernachlässigung der vom Gemeinwesen anerkannten, von den Vorfahren überlieferten Götter, Lästerung derselben in Wort und That (Pl. II, 139) [z. B. der Fall des Sokrates Pl. II. 141; Anaxagoras u. A. wegen Unglaubens Pl. II, 142; Gotteslästee-

liche Aeusserungen und Grundsätze, z. B. das Wort des Euripides *ἡ γλῶσσ' ὀμώμοχ', ἡ δὲ φρὴν ἀνώμοτος·* Erweisung göttlicher Ehren an einen Menschen z. B. den Alexander als dreizehnten Gott[b])]; 2) Einführung neuer vom Gemeinwesen nicht anerkannter Götter (Pl. II 138. 141). Da die recipirten Götter und Heroen als das einheimische Gebiet wirklich besitzend angesehen werden, so ist die beliebige Einführung neuer Götter in der That eine Minderung des Herrschaftsgebietes jener recipirten; 3) Verletzung des recipirten Göttercultus, wie a) Theilnahme an den öffentlichen Festaufzügen, Opfern, und am Tempelbesuch seitens der dazu nicht Qualificirten; z. B. seitens einer im Ehebruch betroffenen Frau das Betreten eines Tempels Pl. II 139; seitens eines Mannes das Betreten des Cerestempels an den Thesmophorien; Gestattung des Opferns eines Stiers am Altar zu Eleusis seitens einer Lustdirne (Pl. II 142); Theilnahme seitens eines Ehrlosen oder Gottesfrevlers am Gottesdienst (Pl. II 142); b) Verletzung, Profanation, Verunreinigung der den Göttern geweihten Orte und Sachen; z. B. Ausreissen der heiligen Oelbäume (Pl. II 143), Tempelraub (Pl. II 147), Hermenzerstörung, Nothdurftverrichtung im Apollotempel (Pl. II 142. 140), gewaltsame Wegführung eines Verfolgten, der sich in den Schutz der Götter begeben, von heiliger Stätte (Pl. II 140), Theilnahme am Gottesdienst seitens des durch Todtschlag Verunreinigten (Pl. II 141); c) Beleidigung der Gottesdiener und der die gottesdienstlichen Geschäfte Verrichtenden, z. B. des Chorführers (Pl. II 139, was aber bestritten wurde), Misshandlung der Amphiktyonen im Apollotempel (Pl. II 144), Entweihung der Mysterien durch Vornahme am unrechten Ort oder durch Ausplaudern oder durch Zulassung Fremder (Pl. II 142); d) Vornahme von Handlungen, die mit dem Frieden und der Würde des Gottesdienstes unvereinbar sind, z. B. Einkommen mit Supplikationen an den Eleusinien, Strafvollziehung an Verbrechern während der Procession nach Delos (Pl. II 140); e) Verwaltung des Gottesdienstes und der priesterlichen Aemter ohne die gesetzlichen Erfordernisse (Pl. II 139); 4) Verwendung dämonischer Mächte zur Zauberei, Gebrauch von der Gesundheit

---

b) Pl. II 143. — Der ägyptische Standpunkt ist umgekehrt, dass die Könige, als Fortführer des früheren Götterregiments auf Erden, selbst Götter seien.

nachtheiligen Zaubertränken und Zauberformeln (Pl. II 141; vgl. auch fr. 3 § 2. 3 ad leg. Corn. de sicar. 48, 8). Es wird eine Apagoge (fraglich, ob eine eigentliche) gegen die *γόητες*, Zauberer, Betrüger, Gaukler erwähnt, Pl. II 170. Der Begriff des Zaubers geht bei den Ariern in sehr hohes Alterthum zurück, er findet sich schon bei den Altindern. Man suchte die Ursache der Krankheiten in bösem Zauber (kṛtyā); auch schon vom „bösen Blick" des Schlimmen reden die Altinder (Z. 395. 396). Die Aufgabe der Krankenheilung erschien zunächst als Erkennung der Art des vorliegenden Zaubers, dem man dann entgegenzuwirken suchte durch Opfer und Gebete, durch freundliches Wegcomplimentiren des bösen Dämon, durch Anwendung eines Gegenzaubers mittelst Heilpflanzen, Amuletten, Salben (Z. 396—398). Zauber- und Beschwörungsformeln für Schwangere und Wöchnerinnen, zur Hebung der Unfruchtbarkeit einer Frau, der Impotenz eines Mannes, zur Gewinnung der Liebe eines Jünglings oder Mädchens u. s. w. bilden einen bedeutenden Theil altindischer Poesie (Z. 344). Es ist begreiflich, dass bald das Bewusstsein erwachte, dass man auf diesem Gebiete leicht dem verderblichsten Aberglauben verfallen könne, dass es also nöthig sei, solchem Getreibe, als etwas dem wirklichen frommen Götterglauben Widersprechendem (*ἀσέβεια*), zu steuern. 5) Endlich gilt als *ἀσέβεια* alles der Sittenreinheit und aufrichtigen Frömmigkeit widersprechende Handeln. Hat auch der alte Götterglauben den Göttern selbst die unsittlichsten Handlungen angedichtet, und betraf auch der alte Glaube nur die „Aussenseite der Religion", wonach es Niemandem einfiel, für „mit dem Cultus verbundene Institutionen zur richtigen und wahrhaft religiösen Belehrung des Volks und Förderung der echten Gottesfurcht Sorge zu tragen", — so ist doch ohne Frage der Grundgedanke des heidnischen Alterthums die „Ueberzeugung gewesen, dass die Gebote der Sittlichkeit Gebote der Götter seien, die das Rechte wollten und das Unrecht bestraften" (Sch. II 158). So erklärt sich von selbst, dass gewisse Handlungen, die ein sittlich unreines verderbtes Gemüth bekunden, als direkte Verletzung der Götter, als Asebie, aufgefasst wurden. Es fällt dies vorzugsweise unter vier Gesichtspunkte: a) der Verletzer des Obsequiumverhältnisses, insbesondere der Vatermörder, aber auch der, welcher den Todten die ihm obliegenden Nomizo-

mena nicht prästirt (§ 6 ff.), macht sich damit auch einer Asebie gegen die Götter schuldig; 2) zweitens ist einer solchen schuldig der Meineidige, weil derselbe unter Anrufung der Götter eine Aussage abgelegt hatte, deren Bruch oder Unwahrheit die Götter nicht ungestraft lassen können (§ 45); c) drittens ist *ἀσεβὴς* der die Pflichten der Gastfreundschaft, welche unter besonderem Götterschutze steht (§ 34), Verletzende; d) endlich der Verführer der Jugend (Pl. II 141) [danach wohl auch die Processe der Aspasia und Phryne (Pl. II 144), aus dem Gesichtspunkt der Verführung zur Unzucht und zu unsittlichem Lebenswandel].

Ueber den ganzen grossen Umfang dieses Asebie-Begriffes hat der Archon Basileus die Hegemonie. Es kann in dieser Hinsicht je nach Art der Fälle eine Apagoge, eine *γράφεσθαι* an den Areopag oder die Volksgerichte, ein *φράζειν πρὸς τὸν βασιλέα*, oder endlich ein *δικάζεσθαι πρὸς Εὐμολπίδας* (Pl. II 145) stattfinden. In diesem letzteren Verfahren (Pl. II 147—149) haben wir offenbar eine Einrichtung sehr hohen Alters vor uns. Die Eumolpiden, wahrscheinlich in Verbindung mit den Keryken, sind das Geschlecht, dem vorzugsweise der Schutz der Mysterien obliegt (§ 25 Not. d). Die Strafen, die sie dem Gottesfrevler auflegen, erkennen sie, wie noch Perikles ausgesprochen hat (Pl. II 149): „nicht nach den geschriebenen, sondern den ungeschriebenen (*νόμιμα* und *κατεστηκότα*) Gesetzen, die Niemand aufzuheben oder nur mit Worten anzutasten gewagt habe, und deren Urheber man nicht kenne".

Ich führte oben aus, dass, gleichartig wie sich bei den Römern den vindicationes hereditatis und rei noch als actiones in rem im weit. S. die praeiudiciales actiones anschliessen, so das griechische Recht neben den Erbrechts- und Eigenthumsdiadikasien noch Diadikasien zur präjudiciellen Feststellung gewisser Rechtsverhältnisse kennt (§ 65 Nr. 1. b). Rücksichtlich der dort nur kurz angegebenen „Diadikasien zwischen mehreren Geschlechtern über gewisse Priesterstellen" ist jetzt nach dem über die Stellung des Basileus Ausgeführten beizufügen, dass selbstverständlich die Hegemonie über diese Art von Diadikasien dem Basileus reservirt sein musste. Derselbe hat überhaupt, ähnlich dem römischen Pontifex Maximus, die disciplinarische Aufsicht über ordnungsmässige Verwaltung des Gottesdienstes, also auch

über die bei den Griechen in gewissen Geschlechtern fortgetragenen priesterlichen Functionen (Pl. I 422. 423). So musste dem Basileus die Hegemonie bezw. Selbstentscheidung bei Streitigkeiten zustehen, welche sich unter den Priesterschaften und Geschlechtern über die Berechtigung zum Priesterthum einer gewissen Gottheit (z. B. *διαδικασία Φαλερέων πρὸς Φοίνικας ὑπὲρ τῆς ἱερωσύνης τοῦ Ποσειδῶνος*), so wie über die Berechtigung zur Empfangnahme gewisser Ehrengeschenke (*ἀμφισβητήσεις ὑπὲρ τῶν γερῶν*) [Pl. I 423; He. 415] erhoben.

Die Festhaltung des römischen rex sacrorum gegenüber der im Uebrigen umgestalteten politischen Verfassung hat offenbar gleichartige Gründe, wie die Bewahrung des attischen Archon Basileus im Gegensatz zum Eponymos und Polemarch. Es steht gleichmässig wie für Athen so für Rom fest, dass dasjenige, was man als wesentliches Stück des sacralen Elements der alten Königsgewalt betrachtete, von dem Uebrigen getrennt und unter dem alten Königsnamen fortgetragen werden musste[c]).

Das auf den ersten Blick Verwunderliche ist nur, dass diesem rex sacrorum in Rom, abgesehen von der alten Ehrenstellung, eine so geringe reale amtliche Macht geblieben ist, während der athenische Basileus nach der so eben gegebenen Darstellung ein hochwichtiges Imperium sich bewahrt hatte. Ich finde die Erklärung dieser römischen Abschwächung in zwei Gründen. Einestheils in der grossen Bedeutung, welche sich in Rom das Pontifencollegium, insbesondere der

---

c) Vgl. Anm. 22. — Fest. p. 318. 319: Sacrificulus [rex appellatur] qui ea sacra, quae [facere rege]s sueverant, facit. [primus memorat]ur post reges ex[actos Sulpicius Corn]utus; p. 185: Ordo sacerdotum: maximus videtur Rex . . . Itaque in [conviviis] solus Rex supra omnibus accubat . . . Rex, quia potentissimus Liv. 2, 2 (245): Rerum deinde divinarum habita cura: et quia quaedam publica sacra per ipsos reges factitata erant, necubi regum desiderium esset, regem sacrificulum creant. Id sacerdotium pontifici subiecere, ne additus nomini honor aliquid libertati, cuius tunc prima erat cura, officeret. Vgl. auch Liv. 9, 34; 27, 6. 36. — Dem rex wurden duumviri sacris faciundis beigegeben, aus denen man dann, als man gezwungen war auch Plebejer zuzulassen, Decemvirn machte; Liv. 6, 37 (386): novam rogationem promulgant, ut pro duumviris sacris faciundi decemviri creentur ita ut pars ex plebe pars ex patribus fiat; Liv. 6, 42: de decemviris sacrorum ex parte de plebe creandis legem pertulere.

Pontifex Maximus, errungen hat. Dafür haben wir in Athen keine Parallele. Die disciplinare Machtvollkommenheit, die in Athen der Basileus als Bestandtheil seiner ἀρχὴ über die Priester und Priestergeschlechter festhielt, hat sich in Rom der Pontifex Maximus (der doch ohne imperium, also ein Privatus war; Pl. II 149) zugeeignet; Fest. p. 185: iudex atque arbiter habetur rerum divinarum humanarumque. So kam es, dass der römische rex sacrorum, zu einer blossen Sacerdotalwürde gemacht, dem Pontifex Maximus untergeordnet wurde (Not. c). Der zweite Grund liegt in der latinischen Ausbildung der Auspicienlehre, wovon die Athener wiederum nichts Gleichartiges kennen. War auch den Griechen mit den Italikern der Gedanke gemeinsam, dass man aus dem Vögelfluge und Anderem den Götterwillen erkennen könne, so hat sich dies doch den Griechen, denen das Einholen von Orakelsprüchen näher lag, nicht zu jener detaillirten Auspicientheorie gestaltet, die in Rom zur sacralen Basis des magistratualen Imperiums gemacht wurde[d]). Da das aber geschehen war, so fand man auch kein Hinderniss anzunehmen, dass nach Aufhebung der königlichen Würde das Imperium des rex zusammen mit seiner sacralen Auspicienbasis auf die Consuln (Prätoren) übergegangen sei. Also alle mit sacralen Elementen verwachsenen Bestandtheile des magistratualen Imperiums erlitten nach der Königsvertreibung an sich keine Störung. Den Römern kamen die Bedenken und Gewissensnöthe erst, als es sich darum handelte, die Plebejer, als ausserhalb der Auspicien stehende, zu den obersten Magistraturen zuzulassen[e]). So ist der Gegensatz der, dass in Athen die

d) Der gemäss denn die Frage von den vitio creirten Magistratus eine so grosse Rolle gespielt hat; vgl. z. B. Liv. 6, 38; 8, 3. 17. 23; 9, 7; 10, 3; 23, 31; 27, 22. — Es treten in der römischen Auspicienlehre ganz besonders die tuskischen Einflüsse hervor; Etr. II 114 ff. (vgl. oben § 36).

e) Liv. 6, 41 (386): quid igitur aliud quam tollit ex civitate auspicia, qui plebeios consules creando a patribus, qui soli ea habere possunt, aufert? eludant nunc licet religiones: quid enim est, si pulli non pascentur, si ex cavea tardius exierint, si occecinerit avis? parva sunt haec, sed parva ista non contemnendo maiores vestri maximam hanc rem fecerunt: nunc nos, tamquam iam nihil pace deorum opus sit, omnes caerimonias polluimus. vulgo ergo pontifices augures sacrificuli reges creentur, cuilibet apicem dialem, dummodo homo sit, imponamus, tradamus ancilia penetralia deos deorumque curam quibus nefas est. non

Stellung des Basileus eine ἀρχὴ blieb, welche Alles zusammenfasste, was auf die politischen ἀρχαὶ als nicht übertragbar erschien; dass dagegen in Rom die mit sacralen Elementen zusammengehörigen Stücke des Imperiums ungehindert auf Consuln u. s. w. übergingen, und man also überwiegend nur um des Sacerdortalen willen den, jetzt unter den Pontifex Maximus gestellten, rex festhielt. Daraus erklärt sich aber auch, dass aus der einheitlich bewahrten ἀρχὴ des attischen Basileus sich die dogmatische Abstraction des Asebiebegriffs entwickeln konnte, während das dem entsprechende Material bei den Römern [wie: die Disciplinargewalt des Pontifex über die Priester; seine Functionen beim Incest der vestalischen Jungfrauen; Liv. 2, 42; 4, 44; 8, 15; ep. 14; 20; 22, 57; die Behandlung des Schutzes des Tempeleigenthums, z. B. beim scelus Pleminii, Liv. 29, 16 ff.; 34, 44. 51; vgl. ferner Liv. 35, 51; 42, 3; der Schutz der einheimischen Culte, z. B. Liv. 39, 8 ff.; 40, 19. 29; die Verfolgung des sacrilegium, z. B. Liv. 31, 12. 13; 32, 1] ganz zersplittert und ohne inneren Zusammenhang auftritt.

Wir können hiernach so sagen. Der attische Archon Basileus und der römische rex sacrorum sind (wenn auch beide in sehr verschiedener Weise) ein besonders charakteristisches Kennzeichen des grossen Entwicklungsganges, der sich in Griechenland wie in Italien vollzogen hat: des Umwandlungsprocesses der Anschauungen über das Wesen des Rechtes. Man substituirte den Begriffen von θέμις und fas die des δίκαιον und ius. Man gestaltete die Autorität der ἀρχαὶ oder magistratus zu einer bürgerlich-weltlichen. Man liess die sacralen Behörden nur noch in engeren Grenzen fortbestehen. So ist uns dies ein äusseres Sinnbild für den Weg, den die südeuropäischen Arier überhaupt gegangen sind. Sie haben sich, übereinstimmend mit den altindischen Vettern, den Begriff des Rechtes anfänglich als den einer göttlichen Institution construirt. Aber während die Inder bei diesem Satze stehen geblieben sind, schreiten die zu einer höheren Geistesbildung bestimmten gräcoitalischen Stämme zu der Auffassung weiter, dass das Recht eine

---

leges auspicato ferantur, non magistratus creentur, nec centuriatis nec curiatis comitiis patres auctores fiant.

weltlich-bürgerliche Einrichtung sei. Indem sie indess nie mit den Anschauungen der Vergangenheit völlig gebrochen haben, so tragen sie wie in allen Theilen des Rechtes, so auch in der Gestaltung ihrer Staatsgewalten die bedeutenden Ueberreste der sacralen Rechtsperiode noch bis in späte Zeiten mit sich fort. Nur durch das Verständniss dieses historischen Entwicklungsganges, durch das Erkennen dessen, was Rest des alten, und was Product des neuen Rechtsbegriffs ist, wird man zu vollem geschichtswissenschaftlichen Durchschauen des gesammten Rechtswesens des Alterthums gelangen.

Dieser geschichtliche Entwickelungsgang aber wird verdunkelt, wenn man in der Weise Heffters (S. 99) sich das ältere athenische Staatsgebäude nach begrifflichen Kategorien aus einem „Princip" aufbaut: „Das ganze ältere Staatsgebäude beruhte auf dem Familienverbande, auf dem Kultus der Götter und auf seiner Militärmacht. Hiedurch bestimmte sich die Vertheilung der Geschäfte unter den drei obersten Beamten". Man macht mit solchen Erklärungen den Staat zu einem willkürlichen Experiment begrifflicher Construction, während er doch das Product geschichtlich sich entfaltender Machtelemente ist. Der gräcoitalische Staatsbegriff des frühen Alterthums ist gebildet durch die vorgeschichtlich aus Geschlechtern und Phratrien zusammengewachsenen Stämme, die zugleich sacral und militärisch organisirt waren, und von Kleinkönigen in Verbindung mit dem Rathe der Alten und den Beschlüssen der Agora geleitet wurden. In allen diesen Bestandtheilen des alten Gemeinwesens sind die Elemente der Familienbeziehungen, der Götterverehrung, der Stammvertheidigung in einander verwachsen. Indem diese arischen Stämme Griechenlands und Italiens je nach den gegebenen Oertlichkeiten und den Ergebnissen ihrer Kriegs- und Ansiedlungszüge sich zu, eine Mehrheit von Stämmen umfassenden, Poleis oder Civitates formiren und zu höherer Cultur aufsteigen, gelangen sie allmälig zu dem Begriff, dass die gesammte Rechtsordnung solcher Poleis eine theils auf Herkommen theils auf Gesetz ruhende menschliche Eunomie sei. Dabei haben sie aber nie das Staatsgebäude in die drei abstracten Elemente des Familienverbandes, des Göttercultus und der Militärmacht auseinandergelegt. So sind denn auch die drei athenischen Archonten nicht das Pro-

duct solches abstracten Staatsbaues. Vielmehr haben die gräco-italischen Stämme ihre zunächst vorhandenen, militärisch organisirten, unter der Götterleitung gedachten Geschlechter-Gemeinwesen zu keiner Zeit einer absoluten Neuconstruction nach allgemeinen Kategorien unterworfen. Unter Anknüpfung an die bestehenden Autoritäten und unter Forttragung von vielen Resten früherer Zeiten sind sie nur sehr allmälig zu einem anderen Staats- und Rechtsbegriffe gelangt, den anzunehmen, zu vertiefen und weiter fortzuführen die Aufgabe der gesammten civilisirten Welt geworden ist.

III. Genauerer Ausbau des weltlich-bürgerlichen Rechtsbegriffs.

70. (Zurückdrängung des überwuchernden Ritualwesens). — Es ist kaum zu verstehen, bis zu welchem Grade der menschliche Geist in einem von fest organisirten Priesterschaften geleiteten Volke durch sacrales Formelwesen und äusseres Werkheiligthum eingesponnen und lahm gelegt werden kann. Wir haben davon das abschreckende Bild in den indischen Quellen vor uns. Man darf das aber nicht, wie oft geschieht, „schlauem Priestertruge" schuldgeben. Das ganze arische Cultusgebäude ist zunächst erwachsen auf dem Boden eines auch innerhalb der Priesterschaften ernstlich frommen Götterglaubens. Aber dieser Götterglaube ist noch ein höchst unvollkommener. Man denkt sich die Götter als unmittelbar von einem hohen Gebirge aus die menschlichen Angelegenheiten leitend. Man nimmt sie als Wesen, denen die menschlichen Opfergaben physischen Genuss bieten, ja denen diese Gaben eine Nothwendigkeit sind. Mit Gebet und Opfer erkaufen sich die Menschen die erbetenen Gegengaben der Götter. So entsteht ein Werkheiligthum im Göttercultus, dessen fortschreitende detaillirte Ausbildung seitens der Priester begreiflicher Weise immer grössere Dimensionen annimmt, so lange dagegen nicht durch eine Gegenwirkung von anderer Seite ein Umschwung eintritt. Wie weit, wo in einem Volke solche Reaction ausbleibt oder die sich erhebende besiegt wird, ein Volk in dieser Weise in kastenmässige sogenannte „Gottesordnung" eingesponnen werden kann, zeigt uns eben die Geschichte des indischen Volkes. Aber die

Zeiten des Beginns solcher sacralen Rechtsentwicklung sind nicht mit denen ihres Ausganges zu verwechseln. In jener Anfangsperiode ist die Zeit der bei der Begegnung sich über ihren Hokuspokus anlächelnden Augurn noch nicht gekommen. Die leitenden Priester glauben an die Richtigkeit und Kraft ihres Göttercultus nicht weniger wie das geleitete Volk. Der Glaube an die Wirksamkeit dieses Göttercultus ist ein hochbedeutsames Stück der geschichtlichen Entwicklung der südeuropäischen Arier. Solche Figuren, wie sie die römische Erzählung z. B. in dem frommen Glaubenshelden Camillus hinstellt[a]), werden von uns nicht richtig verstanden, wenn man sie lediglich als arme Bethörte bezeichnet. Man muss sich vergegenwärtigen, dass sie Typen eines ernsten Glaubensbedürfnisses sind, welches aber mit den damals gebotenen Mitteln sich zu nichts Anderem als einem äusseren Werkheiligthum gegenüber einem anthropomorphisch gefassten Gottesbegriffe zu erheben vermogte.

Die latinischen und ebenso die griechischen Sacra stehen, wie dieses Werk an den verschiedensten Stellen nachweist, in unverkennbarem Zusammenhange mit den indischen. Aber andererseits tritt auch der Gegensatz gegen diese letzteren in deutlichster Weise hervor. Während die Altinder immer tiefer in das rituale Gewebe verstrickt werden, macht sich bei Griechen wie Latinern dagegen eine Reaction geltend. In Rom

---

a) Liv. 5, 50 (365): Omnium primum, ut erat diligentissimus religionum cultor, quae ad deos immortales pertinebant rettulit et senatusconsultum facit, fana omnia, quod ea hostis possedisset, restituerentur, terminarentur expiarenturque, expiatioque eorum in libris per duumviros quaereretur; cum Caeretibus hospitium publice fieret, quod sacra populi Romani ac sacerdotes recepissent, beneficioque eius populi non intermissus honos deum immortalium esset. 51. ‚deorum cultum deserti ab diis hominibusque tamen non intermisimus. reddidere igitur patriam victoriamque et antiquum belli decus amissum‘. 55. Movisse eos Camillus cum alia oratione tum ea, quae ad religiones pertinebat, dicitur. Vgl. auch Liv. 7, 20 (401): Caerites . . pro se quisque legatos mitti iubebat ad petendam erroris veniam . . . deos rogaverunt, quorum sacra bello Gallico accepta rite procurassent . . . conversique ad delubra Vestae hospitium flaminum Vestaliumque ab se caste ac religiose cultum invocabant . . . Caere, sacrarium populi Romani, deversorium sacerdotum ac receptaculum Romanorum sacrorum, intactum inviolatumque crimine belli hospitio Vestalium cultisque diis darent.

hat sich dieselbe vorzugsweise dadurch vollzogen, dass, während die Leitung des Cultus i. e. S. unter dem Pontifencollegium blieb (welches damit auch noch mannigfache Einwirkung auf das Rechtswesen behielt), im Kampfe der Plebejer gegen die Patricier, durch das Gelangen der Ersteren zu den Magistraturen, den Auspicien und endlich den Priesterwürden[b]) die alte sacrale Exclusivität des Geschlechterwesens gebrochen wurde.

In Sparta hat die Reaction gegen das Ueberwuchern des Ritualwesens wohl ganz besonders früh feste Gestalt angenommen. Es liegt im spartanischen Wesen ein eigenthümlich rationalistisches Element. Ich hob schon oben hervor, (§ 25 Not. t), wie geringen Werth man in Sparta auf das Opferwesen gelegt hat (damit darunter nicht die wirkliche Götterverehrung verloren gehe; Plut. Lyk. 19), wie man überhaupt in Sparta, über dem Streben nach Herstellung der spartiatischen Freiheit hier im Diesseits, das Jenseits mehr auf sich beruhen liess. Damit hängt zusammen die Tendenz, aus dem den Ariern so tief eingewurzelten Pflichtgefühl, den Todten die letzte Ehre zu erweisen (§ 6 ff.), nicht ein Uebermaass von Ritualvorschriften über den Todtencultus und von abergläubischer Furcht vor den Dämonen der Abgeschiedenen (Deisidaimonie) werden zu lassen. Man müsse, meinte man in Sparta, mit den Todten und dem Tode vertraut werden. Also innerhalb der Stadt und nahe bei den Tempeln sollte man die Todten begraben dürfen, aber man sollte sie einfach begraben und ihnen nichts ins Grab mitgeben. Nicht so sehr auf das Bewahren des Gedächtnisses des Individuums als auf den Fortbestand des Geschlechts und Stammes legte man Gewicht. So sei

---

b) Liv. 10, 6 (454): certamen iniectum inter primores civitatis, patricios plebeiosque, ab tribunis plebis Q. u. Cn. Ogulniis . . . eam actionem susceperunt, qua non infimam plebem accenderent, sed ipsa capita plebis, consularis triumphalesque plebeios, quorum honoribus nihil praeter sacerdotia, quae nondum promiscua erant, deessent . rogationem ergo promulgarunt, ut, cum quattuor augures, quattuor pontifices ea tempestate essent, placeretque augeri sacerdotum numerum, quattuor pontifices quinque augures de plebe omnes adlegerentur . . . simulabant ad deos id magis quam ad se pertinere: ipsos visuros ne sacra sua polluantur. 7. . . is non conspicietur cum capide ac lituo, capite velato victimam caedet auguriumve ex arce capiet?

denn auch regelmässig auf dem Grabmal nicht der Name des Todten zu verzeichnen. Dagegen dürfe die Stätte, wo der Todte liegt, den Hinterbliebenen kein Gegenstand des Schreckens oder der Scheu sein. Es sollte nicht als verunreinigt gelten, wer über ein Grab gegangen war oder wer gar einen Todten angefasst hatte[c]). — Das ganze Streben des spartiatischen Wesens ging dahin das diesseitige Leben gut, tüchtig und den Zwecken des Gemeinwesens förderlich zu machen. Mit allen practischen Nothwendigkeiten wurde der Hinweis auf die Tugend und die Verurtheilung des Schlechten verbunden; Plut. Lyk. 27: *πᾶσι κατεμίγνυε τοῖς ἀναγκαίοις ἀρετῆς τινα ζῆλον καὶ κακίας διαβολήν.* Allenthalben in der Stadt traf man auf Musterbilder, durch die man immerfort darauf hingewiesen, durch die die Jugend immerfort herangezogen wurde, welchen Pfad zur Tugend man nacheifernd zu gehen habe: *ἄγεσθαι καὶ κατασχηματίζεσθαι ἰόντας πρὸς τὸ καλόν.* Dieser Tugendpfad, nahm man an, führe, indem man sich mit der Tugend völlig gleichgesinnt mache, für das Gemeinwesen wie für das Individuum allein zum Glück (Eudaimonie); Plut. Lyk. 31: *ἑνὸς ἀνδρὸς βίῳ καὶ πόλεως ὅλης νομίζων εὐδαιμονίαν ἀπ' ἀρετῆς ἐγγίγνεσθαι καὶ ὁμονοίας τῆς πρὸς αὐτήν.* So wurde denn Alles in Sparta darauf gerichtet, dass Jeder dauernd durch die gemeinsame Disciplin zu freiem, zufriedenem und gesundem Sinn gebracht würde: *πρὸς τοῦτο συνέταξε καὶ συνήρμοσεν, ὅπως ἐλευθέριοι καὶ αὐτάρκεις γενόμενοι καὶ σωφρονοῦντες ἐπὶ πλεῖστον χρόνον διατελῶσι.*

In Athen hat diese Tendenz, Alles darauf einzurichten, dass möglichst Alle unter gleicher Zucht zu gleicher dem Gemeinwesen diensamen Gesinnung gebracht werden, nie bestanden. Naturwüchsig entwickeln sich hier die Geister, und also

---

c) Plut. Lyk. 27: Καὶ μὴν καὶ τὰ περὶ τὰς τάφας ἄριστα διεκόσμησεν αὐτοῖς. Πρῶτον μὲν γὰρ ἀνελὼν δεισιδειμονίαν ἅπασαν, (1) ἐν τῇ πόλει θάπτειν τοὺς νεκροὺς καὶ πλησίον ἔχειν τὰ μνήματα τῶν ἱερῶν οὐκ ἐκώλυσε, συντρόφους ποιῶν ταῖς τοιαύταις ὄψεσι καὶ συνήθεις τοὺς νέους, (2) ὥστε μὴ ταράττεσθαι μηδ' ὀῤῥωδεῖν τὸν θάνατον, ὡς μιαίνοντα τοὺς ἁψαμένους νεκροῦ σώματος ἢ διὰ τάφων διελθόντας. (3) ἔπειτα συνθάπτειν οὐδὲν εἴασεν, ἀλλὰ ἐν φοινικίδι καὶ φύλλοις ἐλαίας θέντες τὸ σῶμα περιέστελλον. (4) ἐπιγράψαι δὲ τοὔνομα θάψαντας οὐκ ἐξῆν τοῦ νεκροῦ, πλὴν ἀνδρὸς ἐν πολέμῳ καὶ γυναικὸς ἱερᾶς ἀποθανόντων.

auch die Ansichten der Einzelnen, wie ein Jeder „nach seiner eigenen Façon“ seinen Frieden mit den Göttern machen könne. So tritt denn aber auch nicht die staatliche auf die Tugend gerichtete Disciplin an die Stelle des Verhältnisses, in welchem sich das Individuum nach dem uralten Glaubenssystem unter den Göttern stehend denkt. Es ist in Athen sehr viel mehr Göttercultus als in Sparta, aber auch sehr viel mehr Deisidaimonie. Solon (wenngleich nicht in der spartanischen Manier) ging darauf aus, das eingedrungene Ueberwuchern der ritualen Satzungen und des Aberglaubens zurückzudämmen. Der geeignete Anknüpfungspunkt war in dieser Hinsicht die Sühnung der Kylonischen Blutschuld (§ 45 nach Not. o), durch welche die attische Deisidaimonie das Land als verunreinigt annahm; Plut. Sol. 12: *ἐκ τούτου δὲ κληθέντες ἐναγεῖς* [vgl. § 45 Not. e] *ἐμισοῦντο . . καὶ φόβοι τινὲς ἐκ δεισιδαιμονίας ἅμα καὶ φάσματα κατεῖχε τὴν πόλιν· οἵ τε μάντεις ἄγη καὶ μιασμοὺς δεομένους καθαρμῶν προφαίνεσθαι διὰ τῶν ἱερῶν ἠγόρευον.* Man liess aus Kreta den berühmten Sühnpriester Epimenides[d]) zur Vornahme der Sühnungen kommen, und es wird ausdrücklich gesagt, dass derselbe mit Solon sich befreundend diesem für die Gesetzgebung wirksam vorgearbeitet habe: *ἐλθὼν δὲ καὶ τῷ Σόλωνι χρησάμενος φίλῳ πολλὰ προσυπειργάσατο καὶ προωδοποίησεν αὐτῷ τῆς νομοθεσίας.* Dabei ist die Tendenz deutlich erkennbar, dass fortan dem Ueberwuchern des Ritualwesens und insbesondere der Bestattungsfeierlichkeiten [bei denen sich in alten Zeiten die Missbräuche leicht bis ins Monströse anhäufen] gesteuert werden solle. Der Gottesdienst der Athener wurde vereinfacht: *καὶ γὰρ εὐσταλεῖς ἐποίησε τὰς ἱερουργίας.* Die Trauergebräuche wurden gemässigt: *καὶ περὶ τὰ πένθη πρᾳοτέρους.* Man ersetzte die zum Theil barbarischen Gebräuche, denen sich dabei vorzugsweise die Frauen hingaben, durch neu geordnete Opfer; *θυσίας τινὰς εὐθὺς αναμίξας πρὸς τὰ κήδη καὶ τὸ σκληρὸν ἀφελὼν καὶ τὸ βαρβαρικὸν, ᾧ συνείχοντο πρότερον αἱ πλεῖσται γυναῖκες*[e]). Ueberhaupt ist der

d) Vgl. über denselben Pauly III 192 ff.

e) In der Solonischen Gesetzgebung ist zur Verhütung von Unordnung und Maasslosigkeit bei den Trauergebräuchen (Plat. Sol. 21: ἐπέστησε δὲ . . καί τοῖς πένθεσι . . νόμον ἀπείργοντα τὸ ἄτακτον καὶ ἀκόλαστον) noch insbesondere bestimmt, dass 1) das Sich-Zerkratzen und Schlagen der Trauernden (ἀμυχὰς δὲ

Grundgedanke der Solonischen Zeit, dass man allerdings den Göttern das Ihrige zu geben, also das *ὅσιον* vor Störung zu bewahren habe, dass man aber [da die *θέμις* schon mehr zurücktritt] als das eigentliche Ziel die gute Ordnung des weltlich-bürgerlichen Rechtes, des *δίκαιον*, und der dazu erforderlichen bürgerlichen Eintracht (*ὁμόνοια*) zu erstreben habe; Plut. Sol. 12: *τὸ δὲ μέγιστον ἱλασμοῖς τισι καὶ καθαρμοῖς καὶ ἱερύσεσι κατοργίασας καὶ καθοσιώσας τὴν πόλιν, ὑπήκοον τοῦ δικαίου καὶ μᾶλλον εὐπειθῆ πρὸς ὁμόνοιαν κατέστησε.*

Wir sehen also gleichmässig in Rom, wie früher schon in Sparta und Athen, wenngleich an diesen drei geistigen Centralpunkten des Alterthums äusserlich in sehr verschiedener Gestalt auftretend, doch innerlich gleichartig den Gedanken zum Durchbruch gelangen, dass der Rechtsbegriff von den sacralen Fesseln, in denen er bisher gelegen hatte, zu lösen und auf eigene Füsse zu stellen sei. Verfolgen wir nun den Entwicklungsprocess genauer. Wir müssen zunächst uns vergegenwärtigen, in welcher Eigenartigkeit sich der Begriff des weltlich-bürgerlichen Rechtes einerseits in Sparta (§ 71) und andererseits in Athen (§§ 72. 73) feststellte. Sodann ist das, was sich als gemeinsam griechischen Rechtsbegriff bezeichnen lässt, zusammenzufassen (§§ 74 bis 76). Endlich ist zu ermitteln, was sich in dem, uns so vorzugsweise interessirenden, römischen Rechtsbegriff als an das Griechenthum Angelehntes ergiebt, und was dem gegenüber als specifisch italisches Element des Rechtsbegriffes erscheint (§§ 77. 78).

71. (Der spartanische Rechtsbegriff.) — Sparta ist der Prototyp der vielen anderen dorischen Staatsordnungen. Auch in Sparta ist der gesammte Staatsbau nicht so sehr das Werk eines einzelnen Gesetzgebers (Lykurg), als vielmehr altes Stammrecht. Die dorische Rechtsordnung hat sich am Frühesten vom

---

κοπτομένων), das förmliche Trauergesänge Anstimmen (τὸ θρηνεῖν πεποιομένα), das Geheul Ausstossen (τὸ κωκύειν), 2) das Opfern eines Stiers als Todtenopfer (ἐναγίζειν δὲ βοῦν οὐκ εἴασεν), 3) das Beigeben von mehr als drei Kleidern ins Grab (οὐδὲ συντιθέναι πλέον ἱματίων τριῶν), 4) das Hingehen zu fremden Gräbern ausser bei der Bestattung (οὐδ' ἐπ' ἀλλότρια μνήματα βαδίζειν χωρὶς ἐκκομιδῆς), — unzulässig sei.

alten Sacralrecht emancipirt, aber sie hat andererseits am Zähesten an der alten Stammordnung, wie sie sich zu einem Staatsbegriff ausgebildet hatte, festgehalten. Ich fasse hier in kurzen Zügen früher Gesagtes zusammen. Die spartanische Staatsorganisation ist eine gentilicische Kriegsverfassung; darauf gerichtet, die siegreichen Dorier ungestört in dem Landbesitz und in der Herrschaft über Periöken und Heloten für alle Zeiten zu sichern, abgeschlossen von fremdem Wesen. In der unausgesetzten Kriegsbereitschaft ist Sparta nicht eigentlich eroberungssüchtig, es ist nicht einmal kriegssüchtig. Der Grundsatz ist, nicht zu oft gegen denselben Gegner zu kämpfen, damit er den Spartanern nicht ihre treffliche Kriegsorganisation ablerne[a]). Der Kriegszweck ist den Spartanern, im Duell über den Gegner die Uebermacht zu constatiren, eine Uebermacht, die sich dann als Hegemonie manifestirt, welche meist nicht einmal nöthig hat das Schwerdt zu ziehen (Plut. Lyk. 30). Die Spartaner waren sich dessen bewusst, dass sie oft nur ihre Kampfbereitschaft zu zeigen, ja auch lediglich eine Gesandtschaft abzusenden brauchten, um ihren Willen durchzusetzen. In dieser hegemonischen Stellung schützt Sparta die particularistische Sonderstellung der einzelnen Kleinstaaten mit ihren gentilicisch geordneten Aristokratien. So wird die spartanische Isokratie die geschworene Feindin der in anderen Staaten sich entwickelnden Timokratie, der Tyrannis[b]) und einer ungezügelten, den augenblicklichen Volkswillen als das höchste Gesetz hin-

---

a) Plut. Lyk. 13: τρίτην δὲ ῥήτραν διαμνημονεύουσι τοῦ Λυκούργου, τὴν κωλύουσαν ἐπὶ τοὺς αὐτοὺς πολεμίους στρατεύειν, ἵνα μὴ πολλάκις ἀμύνεσθαι συνεθιζόμενοι πολεμικοὶ γένωνται.

b) Herod. V 92, 1: („Alles wird sich umstürzen“) ὅτε γε ὑμεῖς, ὦ Λακεδαιμόνιοι, ἰσοκρατίας καταλύοντες τυραννίδας ἐν τὰς πόλις κατάγειν παρασκευάζεσθε, τοῦ οὔτε ἀδικώτερον οὐδέν ἐστι κατ’ ἀνθρώπους οὔτε μιαιφονώτερον .. νῦν δὲ αὐτοὶ ἄπειροι ἐόντες τυράννων καὶ φυλάσσοντες δεινότατα τοῦτο ἐν τῇ Σπάρτῃ μὴ γενέσθαι, cit. Ich führe auch hier die Worte aus Thukydides an, die Otfr. Müller seinem Kap. VIII (Dor. I 161) voranstellt: „die Tyrannen der Athener und die des übrigen Hellas, welches auch vor Athen schon an vielen Orten Tyrannen hatte, wurden zum grössten Theile, namentlich die der letzten Zeit, mit Ausnahme der sicilischen, von den Lakedämoniern gestürzt, deren Stadt niemals Tyrannen litt, und durch die früh geordnete Verfassung mächtig (I 18): καὶ εἰνομήθη καὶ ἀεὶ ἀτυράννευτος ἦν) auch die Verhältnisse in anderen Staaten regelte.“ Dor. I 172.

stellenden, Demokratie. In Sparta sollte nie stattfinden das, was in anderen Staaten eine so grosse Rolle gespielt hat, das Hineinziehen der Landbevölkerung in das active Staatswesen. Die untereinander möglichst gleichgestellten Spartiaten, denen die Heloten die nöthige Landarbeit[c]) und die Bedienung im Kriege leisten, sollen immer geschieden sein von den Periöken. Mögen diese Periöken im Handel Silber und Gold und Reichthum erwerben[d]), die Spartiaten sollen dessen nicht bedürfen. Mit dem freien Handel verknüpfte sich im Alterthum von selbst das Sklavenhalten. Dies gewann denn auch [während manche griechische Gemeinwesen sich die Sklaven ganz fern gehalten zu haben scheinen[e])] in Athen, Korinth, grosse Bedeutung[f]). Sparta, mit der Leibeigenschaft des Helotenthums sich begnügend, ist der Institution des Sklaventhums immer abhold geblieben[g]). — In dieser spartiatischen Isokratie, — deren Grundbedingung das Ausgeschlossensein der dem Staat tributpflichtigen Periöken, und das Unterjochtsein der den einzelnen Spartiatenloosen zugetheilten zinspflichtigen Helotenfamilien war, — gestaltete sich also der Begriff des Rechtes folgendermaassen. Grundelement ist die Perpetuirung des Eroberungsrechtes, und zwar des Rechtes einer siegenden Minderheit (Dor. II 16). Für alle Zeiten soll sich erblich fortziehen der Stand der Leibeigenen, welcher die Arbeit für die Herrscher thut, und der Stand der politisch unberechtigten, in hundert Städten ein Drittel des Landes einnehmenden Periöken. Für

c) Vgl. oben § 19. Die Güter der Spartiaten heissen die πολιτικὴ χώρα.

d) Dor. II 16—27.

e) Bei den Phokäern und Lokrern soll es weder Sklaven noch Leibeigene gegeben haben; Dor. II 34.

f) Dor. II 34.

g) Sklaven, im Gegensatz zu den (leibeigenen) Heloten, waren in Sparta nur in geringer Zahl. Dor. II 34. Sch. Ant. 112 not. 10. Aehnlich war es in Kreta; Sch. 151. 152. Die Heloten (Dor. II 41) waren allerdings schwer gedrückt (Dor. II 39; Sch. Ant. 111), aber ein gewisser Humanitätssinn tritt in den verschiedenen Mittelstufen hervor, durch die sie zur Freiheit gelangen konnten: ἀρχεῖοι (die besonders vertrauenswürdigen), ἐρυκτῆρες (solche besonders im Kriege), ἀφέται (die factisch pflichtfreien), δεσποσιοναῦται (auf der Flotte Dienende), Neodamoden (die einige Zeit im Besitz der Freiheit Gewesenen, deren Zahl bald der Bürgerzahl sich näherte), Mothonen oder Mothaken (die vernae, welche im Herrenhause zusammen mit jungen Spartiaten erzogen wurden; deren Nachkommen wohl auch zum Bürgerrecht gelangten); Dor. II 39. 40. 338.

das Wohl des Gemeinwesens gilt der Bestand des Bestehenden. Dazu sollen die stets kriegsgeübten und kriegsbereiten (etwa fünf bis sechs Tausend Schwerbewaffnete stellenden) Spartiaten, zu denen die Periökentruppen noch hinzutreten können, eine allen Umwohnern an Disciplin überlegene Macht gewähren. Mit abgehärteten Körpern, mit einem Sinn, der allen Luxus und alle Ausschweifung verachtet, mit einem selbstlosen Streben in der tugendhaften und mannhaften Weise der Vorfahren die spartanische Sitte auch den Nachkommen zu hinterlassen, mit der Ueberzeugung, dass Jeder in jedem Augenblick Alles dem Gemeinwohl aufzuopfern bereit sein müsse, — soll das sich selbst Genüge bietende Sparta auf das Fremde nur hegemonisch einwirken, nicht aber es begehren. Alle Action des spartiatischen Staates erfolgt auf Grund der uralten gentilicischen Phylen- und Oben-Organisation durch das (oben Anm. 20 geschilderte) Ineinanderwirken der drei Gewalten der Könige, der Gerusie und des Volks. Zu diesen ist dann, allmälig die Grundelemente des alten Staats zersetzend, die Ephorengewalt hinzugetreten.

Nach spartanischer Anschauung ist also Recht: die auf der alten siegreichen dorischen Niederlassung ruhende Ordnung der Dinge. Analysiren wir uns diesen Satz nach den darin liegenden Momenten.

Oben habe ich gezeigt (§ 56 Not. c), dass der Begriff des Kriegserwerbs bei den Ariern anfangs ein sacrales Element in sich getragen hat. Dieses finden wir hier bei den Spartanern bei Seite geschoben. Nicht mehr heisst es, wenigstens als ein essentielles Stück der Begründung des spartiatischen Rechtes: *Ζεὺς δῶκεν*. Vielmehr ist es die von den Vorfahren überkommene Ordnung als solche, welche als das die Nachkommen Bindende angesehen wird.

1) Diese Ordnung ist eine Eunomie (§§ 68. 69). Es wird anerkannt, dass die Gesammtheit des Rechts in dem Ineinandergreifen der einzelnen Glieder ein wohlgefügtes, sich gegenseitig stützendes Ganzes, ein Kosmos, sein müsse. „Das ist das Schönste," sagt Archidamos (Dor. II 2), „und das Beständigste, dass die Vielheit einem Kosmos dienend sich zeige." In soweit ist hier, wie ich oben ausführte, noch eine Anknüpfung an die früheren Anschauungen von göttlichem Recht (*θέμις*), dass man sich diesen Kosmos nicht als das Product geschichtlicher Ent-

faltung des Volksgeistes, sondern als das Werk eines einzigen Götterlieblings, der selbst es durch göttliche Gabe empfangen habe, vorstellt. „Darum feiern die Spartiaten den Lykurgos so sehr, weil er den bestehenden Kosmos eingerichtet, und nannten ehrend den Sohn desselben Eukosmos. Auch hiess desswegen bei den Kretern der höchste Magistrat Kosmos, bei den Epizephyrischen Lokrern Kosmopolis. So bezeichnet dieses prägnante Wort wie der dorischen Musik und Philosophie (des Pythagoreismus), so des dorischen Staates innersten Geist“ (Dor. II 2)[h]). Es ist dieser Begriff des Kosmos [der ja schon bei Homer als das über den Göttern Stehende vorkommt; § 33 vor Not. e) gar nicht bloss spartanische Anschauung. Er ist allgemein dorisch, und hier wohl zuerst unter den übrigen griechischen Stämmen zur vollen Ausprägung gekommen. Die Dorier trugen durch ihre, die gesammten weiteren Schicksale Griechenlands bedingenden, Wanderungen und Colonisationen, durch den Aufbau des Gemeinwesens auf dem altererbten Bestande der drei dorischen Phylen (Hylleer, Pamphylen und Dymanen), nach allen Seiten hin den Begriff einer national begründeten und bewährten Staats- und Rechtsordnung, für welche die Spartaner Vieles aus Kreta adoptirt haben[i]). In der ächt dorischen Verfassung liegen noch im Genaueren drei Ideen (Dor. II 14): zunächst in sich ist sie eine harmonische Ordnung (*τὸ εὔκοσμον*), aber diese Ordnung ist nur herstellbar und erhaltbar durch stetes weises inneres Maasshalten (*σωφροσύνη*) und durch stets nach aussen gerichtete Mannhaftigkeit (*ἀρετή*).

h) Zu dieser Auffassung haben sich die Aegypter nie emporgeschwungen. Richtig heisst es bei Pauly I 1 S. 310: „Die Verschiedenheit des architektonischen Schaffens führt uns, da die Architektur gewissermaassen der Abglanz des Universums ist, wie sich dieses in der Seele des Volkes spiegelt, die entgegengesetzte Weltanschauung dieser beiden Völker plastisch vor Augen: den Hellenen war die Welt ein Kosmos, die Aegypter aber fassten sie vom Standpunkte der in ihr waltenden Gesetze auf, und diese Anschauung nöthigte sie zur tiefsten Ehrfurcht vor der Allmacht der Natur.“

i) Dor. II 12: „Die in Kreta überall herrschende Verfassung hat ihren Grund, nach allgemeinem Zeugniss der Alten in Minoischer Zeit“ [und Minos wiederum steht in deutlichem Sagenzusammenhang mit der altindischen Zeit des Manu; vgl. § 40]. „Lykurg konnte, ohne seinem Staate etwas Fremdartiges aufzutragen, die früher entwickelten Institute zum Muster nehmen.“ Plut. Lyk. 4: πρῶτον μὲν εἰς Κρήτην ἀφίκετο· καὶ τὰς αὐτόθι πολιτείας κατανοήσας, cet.

2) Die von den Vorfahren überkommene und die Nachkommen bindende Ordnung trägt als zweites Moment in sich das der Peitharchie. „Die Seele aller Formen der spartanischen Verfassung war der dorische Geist der Schaam und Furcht vor den Gesetzen der Vorfahren und dem Urtheil Aelterer (das Ansehen des Geschlechts ist aber gleichsam eine Fortsetzung des persönlichen Alters); der Geist des aufopfernden Gehorsams gegen den Staat und die Vorgesetzten (*πειϑαρχία*)“ (Dor. II 179)[k]). Wegen dieses Geistes hat das übrige Griechenland den Spartiaten die Anerkennung gezollt, dass von ihnen aus vor Allem das strengwaltende Gesetz und die heilbringende Ordnung komme (Dor. II 180). Das Mittel, um diesen Geist zu erzielen, war die Erziehung. Die ganze spartiatische Verfassung war in gewissem Sinn ein Erziehungsinstitut. Sie wird darum technisch im Alterthum nicht die Lykurgische „Gesetzgebung“, sondern die Lykurgische „Disciplin“ genannt (§ 19 Not. m). „Die Verfassung ist eine Erziehung des Alters wie der Jugend, wie denn überhaupt die Erziehung ein wichtigeres Kapitel im dorischen Staat ist, als die Regierung“ (Dor. II 15). Durch diese Erziehung wurde es hergestellt, dass das Anerkenntniss der in der Verfassung gegebenen Eunomie in den Gemüthern der Spartiaten immerfort lebendig erhalten blieb.

3) Das dritte Moment des spartanischen Rechtsbegriffes ist, dass die ganze bestehende Verfassung eine autoritative Ordnung sei. Oben ist erörtert worden, dass die souveräne Entscheidung, das *κράτος*, in Betreff der vom König und der Gerusie gemachten Vorlagen beim Volke stand. Es war dies allerdings in solcher Weise verclausulirt, dass im Sinne der alten Verfassung die Volksversammlung dadurch ein demokratisches Uebergewicht nicht erhielt. Es ist auch bereits hervorgehoben worden, dass dieses souveräne Entscheidungsrecht der Volksversammlung, welches anfangs ja auch gar nicht durch Abstimmung (Psephisma), sondern durch *κραυγῇ* ausgeübt wurde, sich zunächst nur auf die politische Einzelaction (Kriegs- und

k) Plut. Lyk. 30: σώζεσθαι τὴν Σπάρτην διὰ τοὺς βασιλεῖς ἀρχικοὺς γεγονότας: ‚μᾶλλον, εἶπε, διὰ τοὺς πολίτας πειθαρχικοὺς ὄντας‘. οὐ γὰρ ἀκούειν ὑπομένουσι τῶν προστατεῖν μὴ δυναμένων. Ἀλλ᾽ ἡ πειθαρχία μάθημα μέν ἐστιν ἄρχοντος . . . Λακεδαιμόνιοι δὲ οὐκ εὐπείθειαν, ἀλλ᾽ ἐπιθυμίαν ἐνειργάζοντο τοῖς ἄλλοις τοῦ ἄρχεσθαι καὶ ὑπακούειν αὐτοῖς.

Friedensbeschlüsse, Bündnisse, Beamtenwahlen u. s. w.) bezog. Psephisma und Nomothetema (Gesetz und Recht) sind nach spartanischer Auffassung ganz verschiedene Dinge. Das Psephisma ist der verfassungsmässig constatirte Volkswille; das Nomothetema ist die althergebrachte, vom gesetzgebenden Gott Apollo als Rhetra durch den Mund des gottgeliebten Lykurg gegebene, Totalität der Rechtsordnung[l]). Im Psephisma spricht sich der Wille der verfassungsmässig geordneten Gesammtheit auf Grund des Schonbestehens der Verfassung aus. Also die verfassungsmässige Ordnung selbst wird als über dem Willen der Gesammtheit stehend und ihn bindend gedacht. Diese Rechtsordnung gilt als das Feststehende, auf dessen ungeändertes Fortbestehen alle einzelnen Factoren hinzuwirken haben. Sie gewährt den einzelnen Staatsgewalten die genau gegeneinander abgewogenen Functionen, durch deren Zusammenwirken die Action des Staates zu Stande kommen soll.

Was zu dieser über dem Willen der Gesammtheit stehenden Verfassung gehört, soll nach spartanischem Sinn nicht in feste unbiegsame Worte eingeklemmt (geschriebenes Gesetz) sein. Es giebt bekanntlich wenig geschriebene Stücke der spartanischen Verfassung, und wären ihrer von jeher mehr gewesen, so würde davon sicherlich die Kunde fortgetragen worden sein. Eine von diesen wenigen geschriebenen Rhetren sagt aber gerade, dass es keine geschriebenen Gesetze geben solle; Plut. Lyk. 13: *μία μὲν οὖν τῶν ῥητρῶν ἦν, ὥσπερ εἴρηται, μὴ χρῆσθαι νόμοις ἐγγράφοις.* Die alte dorische Rechtsordnung, wie sie in Sparta sich zu besonderer Festigkeit gestaltet hatte (man nannte sie später kurz: die Lykurgische Verfassung), sollte auf Grund jener immerfort geübten Erziehung von Alt und Jung lebendig im Bewusstsein der Gesammtheit stehen, in der Sitte der Gesammtheit sich manifestiren. Je fester sie im Geiste des herrschenden spartiatischen Volkes wurzelte, um desto weniger sollte sie in der Anwendung im Einzelnen durch irgend welchen gesetzlichen Buchstaben eingeengt sein[m]).

---

l) Plut. Lyk. 6: τὴν ἀρχὴν . . . ὥστε μαντείαν ἐκ Δελφῶν κομίσαι περὶ αὐτῆς, ἣν ῥήτραν καλοῦσιν. 13. τὰ μὲν οὖν τοιαῦτα νομοθετήματα ῥήτρας ὠνόμασεν, ὡς παρὰ τοῦ θεοῦ νομιζόμενα καὶ χρησμοὺς ὄντα.

m) Plut. Lyk. 13: Νόμους δὲ γεγραμμένους ὁ Λυκοῦργος οὐκ ἔθη-

Wir stehen hier vor einem Punkte von ganz besonderer juristischer Wichtigkeit. Die spartanische Verfassung hat in den von Delphi überkommenen Rhetren allerdings noch die Brücke von der älteren Anschauung her, dass das Recht göttliche *θέμις* sei, festgehalten. Aber in Wirklichkeit hat sie doch einen anderen Rechtsbegriff, als die eigentliche Basis ihrer Existenz, zur Durchführung gebracht. Das Recht ist nach dieser spartanischen Auffassung ein national Bestehendes von den Vorfahren Ueberliefertes (*τὰ πάτρια*). Es ruht auf der *προαίρεσις* der spartiatischen Gesammtheit, die aber, allein in Betracht kommend, immer nur die durch Sieg zur Herrschaft gelangte Minderheit ist. Es wird stets neu befestigt durch die aus der Erziehung hervorgehende Uebung (*ἐν τοῖς ἤθεσιν*). Die spartanische Rechtsordnung hat hierdurch zuerst im Alterthum, in einer seitdem für die ganze civilisirte Welt fortwirkenden Weise, den Begriff des Gewohnheitsrechtes zur Geltung gebracht. In dem altarischen Rechtsbegriff der *θέμις* oder des fas liegt ja allerdings, wie ich bereits oben bemerkte (§ 35), ein gewisses Element des gewohnheitsrechtlichen Begriffes. Der Glaube an die arischen Götter hat in einer von jeher den Ariern bewussten Weise das Moment des Nationalen in sich getragen. Er ist: „unser arischer, von den Vätern überkommener, Glaube“. Aber dabei behält doch die auf Grund dieses Glaubens von den Göttern hergeleitete Rechtsordnung unverändert den Charakter, dass sie als ein göttlich Gegebenes angesehen wird. Die Zwangskraft des Rechtes (der *δεσμός*) liegt danach im göttlichen Willen und in den über den Verletzer dieses Willens verhängten göttlichen Strafen. In der spartanischen Verfassung tritt [im Gegensatz zu der ägyptischen und semitischen Auffassung, die dabei verharrt, das Recht als

---

κεν, ἀλλὰ μία τῶν καλουμένων ῥητρῶν ἔστιν αὕτη. Τὰ μὲν οὖν κυριώτατα καὶ μέγιστα πρὸς εὐδαιμονίαν πόλεως καὶ ἀρετὴν ἐν τοῖς ἤθεσιν ᾤετο καὶ ταῖς ἀγωγαῖς τῶν πολιτῶν ἐγκατεστοιχειωμένα μένειν ἀκίνητα καὶ βέβαια, ἔχοντα τὴν προαίρεσιν δεσμὸν ἰσχυρότερον τῆς ἀνάγκης, ἣν ἡ παίδευσις ἐμποιεῖ τοῖς νέοις, νομοθέτου διάθεσιν ἀπεργαζομένη περὶ ἕκαστον αὐτῶν . . . τὸ γὰρ ὅλον καὶ πᾶν τῆς νομοθεσίας ἔργον εἰς τὴν παιδείαν ἀνῆψε. — Vgl c. 20: Χαρίλαος δὲ ὁ ἀδελφιδοῦς τοῦ Λυκούργου περὶ τῆς ὀλιγότητος αὐτοῦ τῶν νόμων ἐρωτηθεὶς εἶπεν ὡς: ‚οἱ λόγοις μὴ χρώμενοι πολλοῖς οὐδὲ νόμων δέονται πολλῶν‘.

ein göttlich Gegebenes anzusehen] zuerst der Gedanke auf, dass das Recht eine weltlich-bürgerliche Einrichtung sei. Wohl hängen die Spartaner ihm noch den sacralen Mantel um. Sie wissen dabei, dass das nur auf die wenigen Hauptsätze geht, denen das delphische Orakel rythmische und schriftliche Fassung gegeben hatte. Im Uebrigen wissen sie sehr wohl, dass die spartanische Rechtsordnung die altüberkommene dorische, in Sparta in besonderer Schärfe ausgeprägte, Verfassung sei. Damit wird also zum Hauptmoment des Rechtsbegriffs das von den Vätern Ueberkommensein erhoben. Das von den Göttern Gegebensein wird mehr bei Seite gelegt[n]). So ist denn auch den Spartanern bekannt, dass die Grundbestandtheile ihres Rechtes weit über Lykurg und dessen von Apoll empfangene paar Rhetren zurückreichen. Es wurde der Ursprung dieser Grundbestandtheile „mit dem des Volkes überhaupt für identisch gehalten“ (Dor. II 10). Die Spartaner bezeichnen ihre alten *νόμοι* als die *νόμιμα Δωρικά*, und zwar diese in ihrer ältesten Gestalt als die Satzungen des Aigimios, die *τεθμοὶ Αἰγιμίου*. Nachdem diese „durch äussere Verhältnisse und Umstände gestört und verwirrt worden waren“, wurden sie durch Lykurg erneuert und wiederhergestellt. Lykurg ist wesentlich eine mythische Person; in ihm wird „eine gesammte geistige Richtung“ einer gewissen Zeit dargestellt (Dor. II 10. 11). Die *νόμιμα Δωρικὰ* aber sind ein so festgeschlossener Begriff, dass danach dann auch Colonien organisirt wurden. ‚Er gründete die Stadt mit gottgebauter Freiheit nach der Hyllischen Richtschnur‘ [der spartanischen Verfassung]. ‚Denn es wollen die Nachkommen des Pamphylos und der Herakliden selbst, so am Abhange des Taygetos wohnen, stets auf den Satzungen des Aigimios beharren‘ (Dor. II 10). Und ebenso wie die Colonien nach den *νομιμὰ Δωρικὰ*

---

n) Insoweit bewahrte man allerdings auch später immer noch die Verbindung mit dem sacralen Rechtsbegriff, dass man dem pythischen Orakel, von dem man Lykurgs Rhetren als ausgegangen annahm, fortwährend die Oberaufsicht über die Verfassung einräumte, namentlich „durch die Pythier (Πύθιοι), vier von den Königen erwählte Abgeordnete nach Pytho, die die Orakel treu und redlich an die Könige bringen und mit ihnen darum wissen sollten“ (Dor. II 14). [Aehnliche Stellung hatten wohl früher in Athen die ἐξηγηταὶ πυθόχρηστοι.]

eingerichtet werden, so haben die durch Bundesverfassung unter Spartas Hegemonie vereinigten Staaten einen gewissen Complex von Grundsätzen, nach denen — als von den Vätern überliefertem, wenngleich nicht niedergeschriebenem Rechte — ihre Verhältnisse unter einander geordnet werden. Es entscheidet im Rath der Bundesverfassung des Peloponnes die Majorität der rechtlich gleichstehenden (*ἰσόψηφοι*) Bundesglieder. Jeder Staat (*πόλις*) ist „nach altem Herkommen (*καττὰ πάτρια*) unabhängig und souverän (*αὐτόνομος* und *αὐτόπολις*)“; „die Rechtsverfassung der Städte hängt vom Herkommen in denselben ab, sie sind darin völlig frei (*αὐτόδικοι*)“. Der Rechtsbestand der Städte selbst (*τοῖς δὲ ἔταις καττὰ πάτρια δικάζεσθαι*) wie auch die Verhältnisse der einzelnen mit einander streitenden Bürger verschiedener Städte (*καττὰ πάτρια δίκας διδόναι τὰς ἴσας καὶ ὁμοίας*) wird nach den von den Vätern überkommenen Rechtsgrundsätzen beurtheilt (Dor. I 182—184).

Das dorische Recht ist hiernach das mit dem Bestande des dorischen Stammes gleichaltrige Herkommen. Ueber seine ersten Anfänge weiss man nichts, aus dem Dunkel der Vorzeit tritt es hervor wie der dorische Stamm selbst. Der Grund seiner Autorität ist sein thatsächliches Bestehen von den Vorfahren her. Wie man diesen Vorfahren mit ihren Heroen in ihren Gräbern eine der Götterfurcht verwandte Ehrfurcht erweist, so gelten auch die von ihnen überkommenen Rechtsgrundsätze, — die thatsächlich von ihnen herstammende Organisation in Phylen, Oben und Geschlechter; deren Vereinigtsein unter eine Königsmacht mit danebenstehender Gerusie; die Art wie diese Bestandtheile des Gemeinwesens kriegsmässig organisirt sind und dadurch Siegesruhm und Besitzthum ihren Nachkommen hinterlassen haben, — als ehrwürdigste die Nachkommenschaft bindende Hinterlassenschaft. Die bindende Kraft dieses Herkommens (der *δεσμός*) setzt man nicht mehr direct in den göttlichen Willen und das göttliche die Frevler treffende Strafgericht, obgleich man noch immer die ganze Rechtsordnung als unter dem Schutze und der Aufsicht der Götter stehend ansieht. Aber andererseits legt man diesen *δεσμὸς* auch nicht in die äussere staatliche Zwangskraft (*ἀνάγκη*) des in der Gegenwart bestehenden Gemeinwesens. Der *δεσμός*, und zwar ein stärkerer als die staatliche Zwangskraft [*ἰσχυρότερον τῆς*

ἀνάγκης Not. m], liegt darin, dass diese Rechtsgrundsätze τὰ πάτρια sind. An der bindenden Kraft dieser ererbten autoritativen Ordnung ist den Spartanern ebensowenig ein Zweifel denkbar, als an der Thatsache der Abstammung von diesen Vorfahren oder an dem Bestande der Muttersprache, in die jeder Einzelne hineingeboren wird als Bruchtheil einer Gesammtheit, welche das Erbtheil der Vorfahren fortträgt. An solchem Erbtheil kann die Gegenwart Vielerlei ändern und umgestalten, aber völlig ohnmächtig ist sie, es in seiner Gesammtheit aufzuheben. Danach ist es etwas der spartanischen Auffassung völlig Fremdes, dass der δεσμός, welchen diese πάτρια in sich tragen, auf dem Gesammtwillen der gegenwärtig gerade vorhandenen Generation beruhe. Der Wille der gegenwärtig Lebenden bringt zu der juristischen Zwangskraft der πάτρια auch nicht das kleinste Moment hinzu. In die vollendete Thatsache des Bestehens und Bindens dieses väterlichen Herkommens wie der Muttersprache wird ein Jeder ganz ohne sein Zuthun hineingeboren. Unmerklich tritt Jeder in die Theilnahme an der Manifestation dieser Thatsache durch die Sitte, das ἦθος, ein. Es erfasst Jeden die bestehende Ordnung schon ehe er davon weiss und darüber nachdenkt. Für die sämmtlichen im Volk Heranwachsenden und sich dieser Ordnung bewusst Werdenden, sowie für alle schon früher Erwachsenen, ist niemals ein Zeitpunkt eingetreten, wo ihr Wille dieser bestehenden Ordnung die bindende Kraft verliehe. Sie können allerdings möglicherweise in den verfassungsmässigen Factoren durch Gesetz alles Mögliche im Einzelnen daran umgestalten. Aber das ändert nichts an der immer schon bestehenden Geltung der Totalität der gewohnheitsrechtlichen Rechtsordnung. Das Geistige, was die gegenwärtige Volksgeneration in Betreff dieser πάτρια ausübt, ist die προαίρεσις (Not. m) d. h. neben dem Bewusstsein, dass man dies Herkommen von den Vätern überliefert erhalten habe, der Entschluss, es auch, als ein durch die Geschichte und Erfahrung Bewährtes, den Nachkommen weiter überliefern zu wollen. Solcher Entschluss ist in jedem Einzelnen das gleichsam gesetzgeberische Moment, wodurch das Gebundenwerden der folgenden Generation durch die gegenwärtige bewirkt wird (νομοθέτου διάθεσιν ἀπεργαζομένη περὶ ἕκαστον αὐτῶν). Um aber dies Bewusstsein und die-

sen Entschluss immer lebendig zu erhalten, also um die gegenwärtige Generation zu hindern, von der Art und Zucht der Vorfahren abzufallen, dafür sah man in Sparta als einzig wirksames Mittel die das ganze Staatswesen durchdringende *παίδευσις* an.

Wir sehen hier in der spartanischen Verfassung einen gleichartigen Begriff hervortreten, wie er auch das Charakteristische der englischen Verfassung und Rechtsordnung ist. Von ihr hat Macaulay das bekannte Wort gesprochen, ihr eigentlicher Werth liege darin, dass sie zu allen Zeiten alt gewesen sei. Nur muss man sich vergegenwärtigen, welche grosse prototypische Bedeutung speciell die spartanische Rechtsordnung für die ganze civilisirte Rechtswelt gehabt hat. Man lebte damals unter Völkern, die, soweit sie überhaupt über den Ursprung des Rechtes nachdachten, dasselbe einfach für göttliche Gabe ansahen. Nun entfaltete innerhalb der particularistisch zerspaltenen Griechen ein verhältnissmässig kleines Gemeinwesen eine Actionskraft nach Aussen und eine Solidität der inneren Institutionen, welche die Verwunderung aller das Mittelmeer umwohnenden Völker erregte. Man sah hier einen Staat in ungestörter Kraft und Blüthe durch die Jahrhunderte hindurch leben, während in anderen Staaten bei der mangelhaften militärischen Organisation und bei den herrschenden turbulenten inneren Zuständen[o]) sich durchaus nichts Aehnliches aufweisen liess. So kam es, dass die dorische Rechtsordnung und insbesondere die ‚Hyllische Richtschnur‘ zu einem Gegenstande allgemeiner Bewunderung bei den Alten geworden ist. Und zwar bewunderten dieselbe nicht bloss die darin aufgewachsenen und an sie gewöhnten Spartiaten selbst, die mit Stolz sich dessen bewusst waren, in welchem Machtcentrum sie inmitten ihrer „spartanischen Freiheit“ lebten. Sondern gerade auch die Nichtspartaner — insbesondere die beweglichen Athener, bei denen sich ein ganz anderer Freiheitsbegriff ausbildete — waren die Bewunderer. Das waren Volkskreise, denen es nicht einfiel, die unentbehrlichen Vorbedingungen der spartanischen Rechts-

---

o) Gegenüber den so häufigen Revolutionen und Umstürzen in den übrigen griechischen Staaten erschien die Stetigkeit der spartanischen Rechtsordnung in um so günstigerem Lichte; Plut. Lyk. 7: ὅτι θεῖον ἦν ὡς ἀληθῶς εὐτύχημα τοῖς Σπαρτιάταις ὁ τὴν πολιτείαν ἁρμοσάμενος καὶ κεράσας παρ' αὐτοῖς.

ordnung (die Knechtung des Helotenstammes, die Exclusion des Periökenstammes, die Zwangserziehung der Spartiaten) bei sich einführen zu wollen. — Und doch konnten sie nicht umhin, den Resultaten dieser spartanischen Rechtsordnung ihre staunende Anerkennung zu zollen. Man sah das spartanische Wesen gewissermassen als den allgemeinen politischen Lehrmeister an[p]). Und man erkannte auch richtig, dass die Bedeutung der spartanischen Verfassung als eines Lehrmeisters eine wesentlich andere sei, als die irgend einer von einem grossen Geist aufgestellten Theorie. Die spartanische Verfassung ist viele Jahrhunderte hindurch eine practische Realität gewesen. Man lernte also durch ein in der gebildeten Welt des Alterthums unerreicht dastehendes Beispiel, was sich an fester Rechtsordnung, auf dem Grunde eines an der Sitte der Vorfahren herkömmlich festhaltenden und treu auf die Nachkommen übertragenen Geistes der Ordnung, erreichen lasse[q]). Die Spartaner haben den Begriff des Gewohnheitsrechtes, als einer vom alten Sacralrechte abgelösten in sich selbst haltbaren practischen Realität, zur Erkenntniss der gebildeten Welt des Alterthums gebracht.

Gegenüber diesem auf Herkommen ruhenden Rechte der Verfassung ist als Gegensatz der spartanische Begriff des Gesetzes an sich nicht verändert. Es ist der altarische Begriff der souveränen obersten Entscheidung über die vorzunehmende Einzelaction des Gemeinwesens (Kriegserklärung, Friedenschliessung, Bundesvertragsschliessung, Königswahl u. dgl.). So lange man die Schrift nicht kannte, ist ja die Abfassung von Gesetzen

---

p) Plut. Lyk. 30: πρὸς δὲ σύμπασαν τὴν τῶν Σπαρτιατῶν πόλιν, ὥσπερ παιδαγωγὸν ἢ διδασκάλου εὐσχήμονος βίου καὶ τεταγμένης πολιτείας ἀποβλέποντες. 31. ταύτην καὶ Πλάτων ἔλαβε τῆς πολιτείας ὑπόθεσιν καὶ Διογένης καὶ Ζήνων καὶ πάντες, ὅσοι τι περὶ τούτων ἐπιχειρήσαντες εἰπεῖν ἐπαινοῦνται.

q) Plut. Lyk. 31: Ὁ δὲ [Lykurg ist hier nur die mythische Personification der spartanischen Verfassung] οὐ γράμματα καὶ λόγους, ἀλλ' ἔργῳ πολιτείαν ἀμίμητον εἰς φῶς προσενεγκάμενος . . . εἰκότως ὑπερῆρε τῇ δόξῃ τοὺς πώποτε πολιτευσαμένους ἐν τοῖς Ἕλλησι. — H. Dondorff Aphorismen z. Beurth. der solon. Verf. S. 112: „Es charakterisirt die spartanische Auffassung im Gegensatz der athenischen, dass Chilon dem Solon die Gastfreundschaft aufkündigte, als er hörte, dieser habe die Veränderlichkeit der Gesetze im Princip zugegeben"; Sch. Ant. 177 not. 1.

als allgemeinen Regeln für das Verhalten der Gesammtheit noch gar nicht denkbar. Der ursprüngliche Gegensatz von Recht und Gesetz ist also der, dass jenes die von den Göttern gesetzte Themis (mit Inbegriff der noch fortwährend vom Götterorakel gesprochenen Themistes), dieses das von den verfassungsmässigen Organen des Gemeinwesens: König, Gerusie und Agora in Betreff der Action des Gemeinwesens ausgeübte *κράτος* bedeutet. Dadurch, dass in Sparta an die Stelle des göttlichen Rechts der Begriff des weltlich-bürgerlichen von den Vorfahren herkömmlich überlieferten Rechtes geschoben wird, stellt sich der Gegensatz von Recht und Gesetz nunmehr so: jenes ist die von den früheren Generationen ererbte autoritative Ordnung, dieses die von der gegenwärtigen Generation der verfassungsmässig geordneten Gesammtheit getroffene Satzung. Seitdem die Uebung der Schrift die Perpetuirung solcher Satzung für zukünftige Zeiten ermöglichte, bestand gar keine Grenze, welche es hätte verhindern können, dass solcher *νόμος* nicht bloss eine Einzelaction der Gesammtheit, sondern auch einen ändernden Eingriff in die bestehende Gesammtverfassung zum Gegenstand habe. Gerade davor will sich eben die Lykurgische Verfassung durch die eine der wenigen vorhandenen Rhetren sichern: *μὴ χρῆσθαι νόμοις ἐγγράφοις*. Es sollen eben als dauernde Lebensnorm gar keine geschriebenen Gesetze, weil sie dem Bestande der von den Vorfahren überlieferten ‚Hyllischen Richtschnur‘ Gefahr bringen könnten, gegeben werden[r]). Hierin aber liegt denn auch der Grund, der das ganze stolze Gebäude schliesslich zu Fall brachte. Die spartanische Verfassung ist ein künstliches Werk, das für lange Zeiten sich unter militärisch schwächer geordneten Nachbarstämmen eine dominirende Stel-

---

r) Dor. II 89: „Verwaltung des Amts der Geronten nach eigenem Dafürhalten und nicht nach geschriebenen Gesetzen“ auf Grund „der Macht des Herkommens und der alten Gewohnheit (der ἄγραφα νόμιμα, πάτριοι νόμοι)“. 70: „Auf ungeschriebenen Gesetzen, die im Herzen der Bürger wurzelten und mit der Erziehung eingepflanzt waren, beruhte alles Staats- und Rechtsleben der Spartiaten“. Ebenso in Kreta die Gerusie S. 92: „sie entschied, ebenfalls durch geschriebene Gesetze ungebunden, nach eigenem besten Dafürhalten“. S. 128, auch in Kreta: „der Mangel geschriebener Gesetze“. — Der Satz: μὴ χρῆσθαι νόμοις ἐγγράφοις ist offenbar nur der kurze Ausdruck für den Grundgedanken der dorischen Disciplin, und seine Zurückführung auf eine Lykurgische Rhetra ist Fabel; Sch. Ant. 132 not. 15.

lung erringen und im Inneren den herrschenden Spartiaten die Herrschaft bewahren konnte. Als es aber mit den grossen Weltströmungen, mit der Politik grosser Reiche und mit dem freien durch die Edelmetalle getragenen Verkehr der Nationen, in einen nicht ferner zurückzuweisenden Contact kam, da musste das Gebäude, das weder für Weltpolitik noch für Weltverkehr wetterfest war, allmälig unterspült und schliesslich ganz baufällig werden. Die Ephoren, jenes Gericht über den Marktverkehr (§ 66 a. E.), sind die Träger einer Macht geworden, in der die eindringenden fremdartigen Ideen sich geltend machten. Und gerade auch von den Ephoren sind diejenigen Gesetze veranlasst worden, welche die Hebel bildeten, um die festen Mauern des alten Gebäudes wankend zu machen (§ 24 a. E.).

In der Zeit der Blüthe der spartanischen Verfassung ist der Rechtsbegriff der Spartaner ein vorzugsweise öffentlichrechtlicher. Es ist ja gerade die Absicht der Verfassung, die Privatangelegenheiten möglichst zurückzudrängen. Jeder Spartiat soll nur für die Gesammtheit leben. Indem er dies thut, indem die Edelmetalle und aller Reichthum und Luxus ausgeschlossen werden, ist einer Menge von Rechtsverhältnissen der Boden entzogen, die in einem ungebunden sich entwickelnden Volksleben eine grosse Bedeutung erlangen. Wir sahen oben, dass vom Criminalrecht wesentlich nur die Blutgerichte der Gerusie hervortreten; Gerichte über Diebstahl, Raub, Betrug, Ehebruch u. dgl. würden nichts zu thun gehabt haben. Gleichartig ist es, dass von dem, was wir jetzt Privatrecht nennen, hauptsächlich nur das Familien- und Geschlechterrecht, als mit der Organisation des Gemeinwesens unzertrennlich verbunden, Wichtigkeit hat. Dagegen das ganze Gebiet desjenigen Vermögensrechtes, welches der Handel und Wandel erzeugt, konnte bei dem beschränkten spartiatischen Marktverkehr nur die Bedeutung völlig unwichtiger Bagatellsachen haben. So bestand denn auch dafür gar kein fest gestaltetes Recht. Wir haben gesehen (§ 66 a. E.), dass es spartanischer Grundsatz war, dafür weder Gesetz noch Gewohnheitsrecht anzuerkennen: *βέλτιον ἦν μὴ καταλαμβάνειν ἐγγράφοις ἀνάγκαις μηδ᾽ ἀκινήτοις ἔθεσιν.* Alles wurde hier dem arbiträren Ermessen der Marktrichter zur Entscheidung solcher werthloser Angelegenheiten anheimgestellt (Plut. Lyk. 13)[s]).

---

s) Es wird dabei ein, gewissermaassen dem prätorischen Edict ver-

72. (Der athenische Rechtsbegriff.) — Athen bietet uns in Betreff des Rechtsbegriffes ein wesentlich anderes Bild dar, als Sparta. Von Anfang an erweist sich das Volk von Athen als ein gemischtes. Es besteht nicht aus einem auf uralter Rechtscontinuität ruhenden Complex fester gleichartig dorischer oder ionischer oder achäischer Stämme. So hat es also auch nicht eine feste gleichartige Stammsitte, nicht eine vom Gemeinwesen geleitete Erziehung, durch welche jeder Einzelne unmerklich dazu geführt wird, zu gleichen Lebensansichten und gleicher Anhänglichkeit an die althergebrachten Einrichtungen heranzureifen. In Athen hat auch wohl die Agora in der früheren Zeit nicht die oberste Souveränitätsstellung sich zu erringen oder festzustellen vermogt, wie sie in naheliegender Verknüpfung sich an die Zustände der homerischen Zeiten anschliesst. Während bei Homer die Könige die Sache dem Volke vortragen, die Edlen ihre Erwägungen aussprechen, und das Volk sich durch Geschrei für oder gegen eine Ansicht erklärt, hat sich dies in Sparta zu dem festen constitutionellen System gestaltet, dass beim Volke das *κράτος* sei. In Athen hat unter der Eupatridenherrschaft vielleicht lange Zeit eine Vereinigung der Phratrien aller Phylen zu einer zusammengeschlossenen, in oberster Instanz entscheidenden Volksversammlung gefehlt. So waren denn auch nicht die historisch traditionellen Elemente vorhanden, um die Agora, als sie das *κράτος* erhielt, in den Schranken engerer Befugnisse zu erhalten. Athen geht vielmehr den Weg, dass es die Volksversammlung von der alten Phylen- und Phratrienorganisation löst, und dass die Neuphylenordnung auf die Demen-Einrichtung gebaut wird. So kommt in die athenische Verfassung, die nicht die strenge Scheidung in einen allein herrschenden, einen Perioken- und einen Heloten-Stamm kennt, die demokratische Tendenz[a]). Es entsteht über-

---

gleichbares, Edict der Ephoren bei dem Antritt ihres Jahresamtes (der erste des Fünfercollegiums ist ἐπώνυμος) erwähnt, wovon die sonderbaren Worte erhalten sind: „Scheeret den Schnurrbart und achtet auf die Gesetze"; Dor. II 121. — In Privatsachen gab es auch in Sparta Schiedsrichter; Dor. II 216.

a) Der Entwicklungsgang in Athen, wie noch in vielen anderen griechischen Civitates, ist im Genaueren der, dass man behufs der Beseitigung der alten Geschlechterherrschaft zur timokratischen Verfassung greift. Man macht Volksklassen, denen nach Maassgabe ihres Vermögens und der darauf gegrün-

haupt ein ganz anderer Begriff von Freiheit. Die spartiatische Freiheit (Plut. Lyk. 12. 24. 25) ist das arbeitslose Aufgehen des Einzelnen in den, Alles bindenden Zwecken des Gemeinwesens. In Athen, dem jeglichem Handel und Verkehr wie dem Reiz der Edelmetalle offengestellten, ist umgekehrt Arbeit und Erwerb die Lebensaufgabe des Individuums; als Freiheit gilt die durch das Gemeinwesen möglichst geförderte Ungebundenheit der Individuen[b]). Während Sparta mit seiner

---

deten Selbstausrüstung zum Kriegsdienst (§ 23 No. 3) auch der Zugang zu den Aemtern, Volksversammlungen, Gerichten offen stehen bezw. verschlossen sein soll. Auf gleichartigen Gedanken beruht in Rom die Servianische Verfassung. — In diesen Timokratien vollzog sich allmälig eine Theilnahme auch der niederen Volksschichten am Staatswesen, und häufig wurde in dem Ringen der aufstrebenden unteren Stände gegen die Herrschaft der Adelsgeschlechter ein populär gewordener Führer der Begründer einer Tyrannis. Es ist nicht zu läugnen, dass die Zeit der Tyrannen, „vom Standpunkt der Geschmacks- und Geistesbildung, der Landescultur und des Verkehrs betrachtet, einen ungemeinen Fortschritt für Hellas enthält“ (Dor. I 168). Namentlich ist erst dadurch die Thätigkeit der zur Beilegung der Wirren bestimmten Gesetzgebung zu einer lebendigen geworden. Auch in Rom hat der Kampf der Plebejer gegen die Patricier, wie schon die timokratische Verfassung des Servius Tullius, wie den Sturz der wesentlich als Tyrannis auftretenden Herrschaft des Tarq. Superbus [zusammenfallend mit der Flucht des Hippias aus Athen], so dann auch die Gesetzgebung der 12 Taf. zur Folge gehabt.

b) Während in Sparta die Arbeitslosigkeit der Spartiaten Staatsprincip war [daher denn aber auch die Steuerfreiheit der Spartiaten; Dor. II 207; vgl. über Athen Boeckh 408], galt umgekehrt in Athen der Müssiggang als verwerflich und mit eigener Klage verfolgbar. Bekannt ist die Erzählung von dem Spartiaten, der in Athen einen wegen Aergie Verurtheilten sieht; Plut. Lyk. 24: ἐδεῖτο δεῖξαι τοὺς συμπαρόντας αὐτῷ, τίς ἐστιν ὁ τὴν ἐλευθερίας ἑαλωκὼς δίκην. Οὕτω δουλοπρεπὲς ἡγοῦντο τὴν περὶ τὰς τέχνας καὶ τὸν χρηματισμὸν ἀσχολίαν. Vgl. auch Boeckh 628: „In wenigen Staaten blühten die Gewerbe so, wie in Athen. Nach sehr alten Gesetzen wurden Landstreicher nicht geduldet, die von keinem Geschäft lebten. Jeder sollte nachweisen, wovon er sich ernähre. Gegen die müssigen Armen konnte die Klage der Unthätigkeit (δίκη ἀργίας) erhoben werden. Selbst müssige Sklaven (ἀργοὶ οἰκέται) sollten dem Gesetze nach nicht gehalten werden . . Leider wurden diese Gesetze bei steigender Entwicklung des Staats nicht mehr befolgt.“ Ein Verfahren gegen die Müssiggänger kommt auch schon in der ägyptischen Gesetzgebung vor; Pauly I 1. 318. — Dem korinthischen Tyrann Periandros, der gegen die, [schon nach altarischem Rechtsgrundsatz (vgl. § 11) missbilligten] Vergeuder des väterlichen Vermögens ein peinliches Gericht einsetzte, galt Müssiggang für besonders gefährlich; Dor. I 167. — Drakon hatte auf die ἀργία Todesstrafe gesetzt; Plut. Sol. 17.

aristokratischen Geschlechterordnung auch am alten Königthum und der dem König zugeordneten *βουλὴ γερόντων* festhält, legt Athen das von mythischer Zeit her bestehende Königthum bei Seite. Schon zu Solons Zeit war das Gemeinwesen vollständig auf die demokratische Bahn gedrängt. Die oberste Macht lag in der Agora, und es fehlten alle Mittel, die in Sparta es möglich machten, die Gesammtheit der Bürger in gleicher Geistesrichtung an den alten Ordnungen festhalten zu lassen. So entwickelte sich in diesen beiden Centren des griechischen Lebens ein entgegengesetzter Standpunkt. In Sparta blieb man bei dem Satze: nur Psephismata des Volks über die nöthigen Staatsactionen (Kriegs- und Friedensbeschlüsse, Bündnisse u. s. w.), aber wo möglich keine (an den alten Ordnungen ändernde) *νόμοι*. In Athen umgekehrt galt fortschrittlicher Sinn; also hinsichtlich der Angelegenheiten des Gemeinwesens hiess es: nicht bloss Psephismata sondern auch Nomoi. Damit wurde Athen zum Prototyp eines anderen Rechtsbegriffs. Sparta ist der Repräsentant eines auf Gewohnheitsrecht beruhenden Rechtsbestandes; Athen entwickelt sich zum Vorort derjenigen Gemeinwesen, welche die Rechtsordnung vorzugsweise auf geschriebenes Gesetz basiren. Beide haben sich, in der oben erläuterten Weise, von dem alten Begriff des göttlichen Rechtes schrittweise immer weiter entfernt. Beide stimmen darin überein, dass das Recht eine weltlich-bürgerliche Ordnung sein solle, aber innerhalb dieser Auffassung gehen sie auseinander in die zwei verschiedenen Wege der gewohnheitsrechtlichen und gesetzlichen Formirung des Rechtes. Verfolgen wir weiter, wie sich diese athenische Auffassungsweise vom Wesen des Rechtes im Genaueren ausgebildet hat.

In Athen wird in Betreff der Gesetze ein scharfer Gegensatz gemacht zwischen Psephisma und Nomos (Pl. II 25 ff.)[c]). Jenes ist die altarische Gestalt der in der Agora gefassten (vom Magistrat und der *βουλὴ* proponirten) Beschlüsse, welche anfangs nur durch Geschrei constatirt, später aber durch Abstimmung mit Steinchen (suffragium) genauer regulirt wurden. Das Psephisma ist das Actionsgesetz. Es stellt fest, was

---

c) Demosth. Euerg. u. Mnesib. 19 (p. 1145): ψηφισμάτων δὲ ὑμετέρων δήμου καὶ βουλῆς καὶ νόμου ἐπιτάξαντος.

in der einzelnen vorliegenden Frage seitens des Gemeinwesens geschehen soll, also es ist transitorischer, nur auf diese Einzelfrage bezüglicher Natur. Es ist uralter arischer Rechtssatz, den auch Athen festhält, dass solchem populi scitum das *προβούλευμα* des Senats vorausgehen müsse (Pl. II 26). — Ganz anders steht der *νόμος*[d]). Auf dessen Erlassung bezieht sich das von Solon genauer geordnete Verfahren der Epicheirotonie (He. 202. 393—396; Pl. II 28 ff.). Dies Verfahren ist für uns von ganz besonderem Interesse, weil aus demselben die damals bestehende Auffassung des Rechtsbegriffes mit voller Deutlichkeit hervorleuchtet.

Unter *νόμος* verstehen die Athener ein Normengesetz, also die staatliche Feststellung einer dauernden Rechtsregel. Es kommt, während Sparta diese Normengesetze möglichst ausschliesst, in das athenische (und die danach sich richtenden) Gemeinwesen umgekehrt die Tendenz, möglichst alle Hauptpunkte des socialen Lebens in geschriebenen Normengesetzen festgestellt und auf dem Markte vor Augen zu haben. Es ist schon oben in einem besonders wichtigen Gebiet, der Blutschuldverfolgung, im Einzelnen nachgewiesen, wie sich in Athen der Gedanke durcharbeitete, dass an Stelle des früheren Blutrachesystems lediglich der Nomos *κύριος* sein solle (§ 52). Davon war die nahe liegende Folge, dass man auch die aus dem alten Blutrachesystem festgehaltenen Elemente, da man den historischen Entwicklungsgang damals zu überschauen nicht in der Lage war, gern als Zweckideen des niederschreibenden Gesetzgebers behandelte[e]). Vorzugsweise aber hat zu dem im-

---

d) Ueber die Entstehung des Nomosbegriffs s. § 68 bei Not. c. Seine Hauptverwendung hat der Ausdruck νόμος für den bei den Griechen sich fixirenden Begriff der durch weltlich-bürgerliches Gesetz erlassenen allgemeinen Rechtsnorm gefunden.

e) Demosth. Aristokr. 25 (p 628): καὶ προειπὼν ὁ θεὶς τὸν νόμον. 29 (p. 629): θεωρήσατε ὡς καλῶς καὶ σφόδρ' εὐσεβῶς ἔθηκεν ὁ τιθεὶς τὸν νόμον. 37 (p. 632): τουτονὶ δεῖ μαθεῖν ὑμᾶς τὸν νόμον, τί ποτ' ἐβούλεθ' ὁ θείς. ὄψεσθε γὰρ ὡς ἅπαντ' εὐλαβῶς διώρισε καὶ νομίμως. 54 (p. 637): σκέψασθε ὡς ὁσίως καὶ καλῶς ἕκαστα διεῖλεν ὁ ταῦτα ἐξ ἀρχῆς διελών. 62 (p. 640): ὁ θεὶς τὸν νόμον. 70 (p. 643): ὅτι οἱ ταῦτ' ἐξ ἀρχῆς τὰ νόμιμα διαθέντες, οἵτινές ποτ' ἦσαν, εἴθ' ἥρωες εἴτε θεοί, οὐκ ἐπέθεντο τοῖς ἀτυχήμασιν. 73 (p. 644): ταῦτα τοίνυν ἅπαντα δικαίως οὕτω διορισθέντα ὑπὸ τῶν ἐξ ἀρχῆς νομοθετησάντων.. ταῦτα μὲν δὴ δύο τηλικαῦτα καὶ τοι-

mer fortschreitenden Uebergewicht der Normengesetze Folgendes beigetragen. In den griechischen Kleinstaaten hat sich ein Entwicklungsprocess vollzogen, demzufolge das altarische Geschlechterwesen, das man aus der asiatischen Heimath mitgebracht hatte, wofern es nicht durch die Festigkeit der spartanischen und anderer dorischer Verfassungen zusammengehalten wurde, zu dem fortschreitenden Geiste und den wirthschaftlichen Verhältnissen der Griechen nicht mehr passte. Diejenigen Staaten, welche sich nicht künstlich gegen den zunehmenden Welthandel, gegen das Streben nach Reichthum, Luxus und den Besitz der Edelmetalle, gegen die ausserordentlich sich steigernde Geschicklichkeit in Gewerken und Künsten abschlossen, mussten zu einem dem spartanischen ganz entgegengesetzten Volksgeiste gelangen[f]). Das Geschlechterwesen musste zurück, die Volksmasse auch der niedrigen Schichten hervor treten. Mit dem Geschlechterwesen musste auch der alte Familiensinn und überhaupt die Neigung, am Althergebrachten festzuhalten, auf engere Kreise zurückgedrängt werden. So kamen, — im Gegensatz zu dem altarischen Grundgedanken, dass das Gemeinwesen von den weisen und erfahrenen Geronten geleitet werde, — ganz neue Ideenrichtungen auf. Die Volksmasse als solche, zunächst noch nach ihrem Vermögensbestande in über einander gestellte Klassen geordnet, wollte das Regiment in die Hand bekommen. Volksführer verstanden es, die erworbene Volksgunst zur Begründung einer Tyrannis zu verwerthen. Wo dies nicht geschah, oder wo

---

αὖτα δικαστήρια [Areopag und Palladiumgericht] καὶ νόμιμα ἐκ παντὸς του χρόνου παραδεδομένα. 74: ζητῆσαι τοῦτο πρῶτον ἁπάντων οἱ περὶ τούτων ἐν ἀρχῇ τὰ δίκαια ὁρίσαντες. 77 (p. 646): οὐχ᾽.. παρεῖδεν αὐτὸν ὁ ταῦτα ἕκαστα τάξας, οὐδ᾽, ὅτι καὶ πρότερόν τι τοιοῦτον ἐποίησε, καὶ δὴ τὴν ὁμοίαν ἐποιήσατο πιστὴν αἰτίαν κατ᾽ αὐτοῦ, ἀλλὰ τό τ᾽ εὐσεβὲς εὗρεν ὅπως ἔσται κἀκεῖνον οὐκ ἀπεστέρησε λόγου καὶ κρίσεως. 79 (p. 646): ἴσον ἡγεῖτο ἀσέβημα ὁ ταῦτα διαιρῶν.

f) Cic. de rep. II 4, 7: nec vero ulla res magis labefactatam diu et Karthaginem et Corinthum pervertit aliquando, quam hic error et dissipatio civium, quod mercandi cupiditate et navigandi et agrorum et armorum cultum reliquerant. Dor. II 6: „Griechenlands alte Gesetzgeber achteten die Gewalt des Geldes — das bewegliche Moment in dem Staatshaushalte, wie der Grundbesitz das feste ist — höchst gefährlich für die Ordnung der Staaten, und suchten mannigfach, durch Unterdrückung des Handelsstandes wie durch gebotene Unveräusserlichkeit des Grundbesitzes, der Gefahr zu steuern, der sie doch nicht ganz ausweichen konnten."

die Macht des Tyrannen [ohne dass, wie Sparta so vielfach es erzwungen hat, die alten dorischen oder dorischähnlichen Einrichtungen wiederhergestellt wurden] wieder gebrochen wurde, da neigte sich die Entwicklung immer mehr zur vollen Demokratie hin[g]). In den particularen Kleinstaaten bildeten sich nach drei verschiedenen Richtungen hin Parteien: Geschlechterpartei, Tyrannenpartei, Volkspartei. In jedem Kleinstaat waren Elemente von wenigstens zwei, vielleicht von allen drei Arten. Diese unterstützten sich unter einander in den verschiedenen Staaten, nahmen die anderswo vertriebenen gleichgesinnten Flüchtlinge auf, suchten die befreundete im anderen Staat einstweilen unterliegende Partei wieder ans Ruder zu bringen. So ergab sich eine ununterbrochene Reihe von Putschen und Gegenputschen. Das allgemeine Resultat war die Sehnsucht, dass die unablässigen Wirren durch irgend einen besonders weisen und populären Mann in einer ihm aufgetragenen Gesammtgesetzgebung beigelegt werden mögten. So kommt in den griechischen Sinn die Anschauung, dass, im Gegensatz zu der bisherigen Auffassung des Rechtes als eines ungeschriebenen Complexes von, den Göttern entflossenen, national angestammten Normen (*τὰ ἄγραφα*), das Recht in allen seinen Hauptpunkten unter Autorität des Gemeinwesens niedergeschrieben werden (*τὰ ἔγγραφα*), dass es in allen diesen Hauptpunkten genau unter sich in vollkommenem Einklang stehen müsse, und dass es Sache der menschlichen Weisheit sei sich die beste Eunomie auszudenken. Die Agrapha werden danach zurückgedrängt. Man hat freilich, wie ich schon oben hervorhob, in Athen mit dem alten Bestande des sacralen Rechtes nie ganz gebrochen. Man erkannte an, dass der Areopag, weil er das mit Altsacralem verwachsene Blutrecht verwalte, auch nach ungeschriebenem Rechte zu entscheiden habe[h]). Man wusste wohl, dass die ur-

---

g) Pindar kennt drei Verfassungen: Tyrannis, Herrschaft der stürmischen Gemeinde, Regiment der Weisen (Dor. II 8). Aber man muss anerkennen, dass, so sehr diese „Herrschaft der stürmischen Gemeinde", da sie ohne innere Gegengewichte war, die griechischen Kleinstaaten stets wechselnden Stürmen aussetzte und schliesslich zerrüttete, doch: „die Demokratie die herrschende Form des Hellenischen Alterthums in seiner schönsten Blüthe war" (Boeckh 201).

h) Demosth. Aristokr. § 70: τοὺς γεγραμμένους νόμους καὶ τἄγραφα νόμιμα. Vgl. oben § 50 nach Not. e.

alte Unterscheidung des Vorsätzlichen und Unvorsätzlichen bei einer Blutschuld nicht erst durch Gesetze eingeführt sei, sondern (wie Demosthenes sagt) schon herstamme von: *τοῖς ἀγράφοις νόμοις καὶ τοῖς ἀνθρωπίνοις ἤθεσι* (Pl. II 374). Man liess sich (wie bereits erwähnt worden) noch von Perikles erinnern, dass die Religionsverbrechen nicht bloss nach geschriebenen Gesetzen, sondern auch nach den ungeschriebenen zu richten seien: *καθ' οὓς Εὐμολπίδαι ἐξηγοῦνται* (§ 69 nach Not. b; He. 407). Man hielt daran fest, dass als, an die Stelle der alten aus Phratrien zusammengesetzten Phylen, die auf die Demenorganisation gebauten Neuphylen gesetzt wurden, im Schooss der Phratrien die Ueberwachung des Personenstandes, der Familienangelegenheiten nach den alten Grundsätzen der *ἱερὰ καὶ ὅσια* conservirt werden müsse (Anm. 23 Nr. b). Man hat desshalb auch immer die *ἐξηγηταὶ τῶν πατρίων* (vgl. Dor. II 217) in Athen sich bewahrt (O. M. Eum. 162). Aber das ändert nichts an dem das ganze neuere athenische Rechtswesen durchziehenden Grundgedanken, dass in den vom Staat geordneten Behörden in erster Linie Alles nach den vom Staat gegebenen Normengesetzen entschieden werden solle[i]). So war denn auch der Richtereid darauf gerichtet, dass nach den Gesetzen zu richten sei (He. 64—66); der mildernde Beisatz, dass wo keine Gesetze bestehen nach der Rechtsüberzeugung zu entscheiden sei [*περὶ ὧν ἂν νόμοι μὴ ὦσι, γνώμῃ τῇ δικαιοτάτῃ κρίνειν* (Sch. Ann. 263 Not. 2), ist wohl erst ein späterer, auf das alte Sacralrecht jedenfalls nicht zurückweisender Zusatz (Pl. II 82—84).

Athen ist hiernach der Ursprungsort des (von anderen Gemeinwesen dann adoptirten) Gedankens, dass möglichst das ganze Recht eines Staats in geschriebenen Gesetzen niedergelegt sein solle. Darin liegt zugleich, dass, indem alle Rechtssätze mit einander in Einklang zu stehen haben, sie in ihrem Nebeneinanderbestehen insgesammt aus dem einheitlichen Ideenzusammenhang des als ein einziges geistiges Wesen gedachten Gesetzgebers (*ὁ θεὶς* vergl. Not. e) zu inter-

---

i) He. 215 Not. 5: „Das attische Recht duldete überhaupt kein ungeschriebenes Recht oder Herkommen; den Staatsbeamten war es ausdrücklich verboten, ein ungeschriebenes Gesetz (νόμον ἄγραφον) in Anwendung zu bringen."

pretiren seien. So kommt es, dass man das weltlich-bürgerliche Recht, welches man, wie ich oben gezeigt habe (§ 67), als *τὸ δίκαιον* auffasste, einfach mit den *νόμοι* auf dieselbe Stufe stellte; ja dass man das *δίκαιον* als den Complex dessen ansah, was in den *νόμοι* enthalten war[k]).

73. (Der athenische Rechtsbegriff. — Fortsetzung.) — Indem die Athener in vorstehender Weise ihr gesammtes Recht auf die *νόμοι* gründen, scheiden sie, wie schon gesagt, diese *νόμοι* von den *ψηφίσματα*. Psephismata können auf vorgängiges Senats-Probuleuma jederzeit erlassen werden. Sie können sich auf das ganze Gebiet der Staatsverwaltung beziehen, und es kann durch sie für alle an sich den Behörden überlassenen Angelegenheiten jede wichtige Einzelfrage, ohne dass dabei Nomotheten mitwirken, der souveränen Volksentscheidung unterbreitet werden[a]). Aber das Psephisma hat seine innere

---

k) Vgl. z. B. Isaeus I Kleon. 26: πείθουσιν ὑμᾶς ἐναντία καὶ τοῖς νόμοις καὶ τῷ δικαίῳ καὶ τῇ τοῦ τετελευτηκότος γνώμῃ ψηφίσασθαι. 35: ἐναντίας οὔσας καὶ τῷ νόμῳ καὶ τοῖς δικαίοις καὶ τῇ τοῦ τετελευτηκότος διανοίᾳ. 40: οὐκ ἄρα δίκαια οὐδ' ὑμῖν αὐτοῖς συμφέροντα οὐδὲ τοῖς νόμοις ὁμολογούμενα ψηφιεῖσθε. II Menekl. 26: τοῖς τε γὰρ νόμοις καὶ τοῖς δικαίοις καὶ οἷς αὐτὸς ἐποίησεν ἂν τἀναντία λέγων φαίνεται. 47: τὰ δίκαια καὶ τὰ εὔορκα κατὰ τοὺς νόμους [weil die Richter nach den νόμοι zu richten geschworen haben] ψηφίσασθε. IV Nikostr. 31: καὶ τῶν νόμων ἀναμνησθέντες καὶ τῶν ὅρκων οὓς ὠμόσατε . . τὰ δίκαια ψηφίσασθε. VI Phil. 65: ὑμεῖς τε τὴν ψῆφον ὁσίαν (vgl. S. 244) καὶ κατὰ τοὺς νόμους θήσεσθε, τοῖςδέ τε τὰ δίκαια γενήσεται. VIII Kir. 1: τὰ ἐκ τῶν νόμων δίκαια. 46: μνησθέντες καὶ τῶν ὅρκων οὓς ὀμόσαντες δικάζετε . . καὶ τῶν νόμων, ᾗ δίκαιόν ἐστι. X. Aristarch. 22: χαλεπὸν γὰρ πρὸς νόμους καὶ δίκαιον πρᾶγμα ἀντιλέγειν ἐστί. XI. Hagn. 30: τοῦτο τοῦ δικαίου καὶ τῶν νόμων αὐτῇ δεδωκότων. 33: ταῦτα γὰρ οἱ νόμοι κελεύουσιν . . δίκαιον γὰρ οὕτως ἐστίν. 34: ταῦτα μεγάλα δίκαιά ἐστι· ταῦτα καὶ οἱ νόμοι κελεύουσιν.

a) Boeckh. 207: „Die gesetzgebende Gewalt hat, wie in allen Dingen, so in den Finanzsachen, zu Athen die Volksgemeine als Machthaber und Herr (κύριος); durch die von derselben ausgegangene Gesetzgebung sind alle regelmässigen Ausgaben und Einnahmen festgesetzt, und jede ausserordentliche Maassregel muss durch Volksbeschluss Gesetzeskraft erhalten." — Ohne Zuziehung des Volks konnte der Senat Verordnungen im Kreise der ihm überhaupt gewährten Amtsbefugnisse erlassen. Diese galten, da die jährig gewählten Senatsmitglieder an die Beschlüsse ihrer Vorgänger nicht gebunden waren, zunächst auf das laufende Jahr, aber auch darüber hinaus, wo-

Schranke darin, dass es sich auf eine staatliche Einzelaction bezieht, und in Folge dessen nur von transitorischer Bedeutung ist.

Dagegen in Betreff der Nomoi verhält es sich anders. In der ersten Volksversammlung des laufenden Jahres erfolgt der Vortrag der Prytanen über die Gesetze, und die Anfrage, wem die bestehenden Gesetze genügen, wem nicht. Wird in der Abstimmung ein Gesetz verworfen, so hat diese Volksmissbilligung nicht die Bedeutung der Gesetzesaufhebung, sondern die einer Erlaubniss zu neuen Gesetzvorschlägen. Stimmt das Volk für das Bestehende, so fallen alle Neuvorschläge weg (Pl. II 33). Jeder Vorschlag zur Aufhebung eines alten Gesetzes muss mit Vorschlag eines neuen verbunden sein. Den blossen Tadel des Bestehenden ohne Vorschlag zur Verbesserung hielt man für unzulänglich und unheilsam. Der Vorschlag wird öffentlich ausgestellt. Nach jener Volksmissbilligung werden aus den Heliasten die Nomotheten erwählt (Boeckh 337) und das Volk erkiest ferner fünf Männer zur Vertheidigung der alten Gesetze. Diese Fünfmänner sind die in der *ἐπιχειροτονία νόμων* ernannten Syndici (He. 106—108). Ihnen gegenüber findet vor den Nomotheten eine Streitverhandlung, und dann seitens der Nomotheten ein gerichtlicher Spruch statt. Ein Probuleuma des Senats ist hier nicht vorausgegangen (Pl. II 34). Die Niedersetzung der Nomotheten findet in der letzten Volksversammlung von den dreien der ersten Prytanie statt (Pl. II 27). Nomoi können also nur in der ersten Prytanie gegeben werden (Pl. II 39). Der neue Gesetzesvorschlag wird an die Nomotheten (deren Zahl bisweilen 1001 ist, He. 55) durch den Senatsvorsitzenden gebracht. Nach Anhörung der Gesetzesproponenten und der Syndici ist der Spruch der Nomotheten zunächst auf das alte Gesetz gerichtet. Wird für Beibehaltung gestimmt, so ist damit der Neuvorschlag verworfen. Dagegen die Verwerfung des alten schliesst wohl immer zugleich die Genehmigung des neuen in sich (Pl. II 37).

Dieser verfassungsmässige Geschäftsgang bei Einführung

fern der neugewählte Senat keine anderweiten Dispositionen traf; Pl. II 26. — Senatsconsulte, ohne oder vor Entscheidung der Volksversammlung, kennt auch die Verfassung von Sparta und die von Byzanz. Sie heissen an beiden Orten ῥῆτραι; Dor. II 165.

neuer Nomoi ruht auf dem Grundgedanken, dass nicht einfach die Normengesetzgebung Sache des Arbitriums des Volkes sei. In den Psephismata hat allerdings das souveräne Arbitrium der Volksversammlung volle Macht sich geltend zu machen. Aber rücksichtlich der Normengesetze gilt keineswegs der Satz, dass der Wille des Volks das Recht mache. Wohl sind die 1000 Nomotheten Repräsentanten des Volks, aber nicht in dem Sinne, dass sie den herrschenden Volkswillen als Delegirte zur Geltung zu bringen hätten. Die Nomotheten sind, wie die Heliasten, Richter. So wie die Heliasten in Gemässheit ihres Eides nicht nach dem herrschenden Volkswillen, sondern nach der in objectiver Selbständigkeit dastehenden Gesammtheit der Gesetze zu richten haben, so sollen auch die Nomotheten nach einem objectiven Complex von Grundsätzen, die etwas vom Volkswillen ganz Verschiedenes sind[b]), ihr Urtheil fällen. Es wird unterschieden die herrschende Volksstimmung und die Rechtssatzung. Es muss einen Weg geben um die missbilligende Volksstimmung in Betreff des bestehenden Rechtszustandes zu constatiren. Dies geschieht durch die erste Volksabstimmung und die Zulassung der Gesetzesproponenten[c]). Das Volk beschliesst also nur das Ob der Rechtsänderung. Dagegen über das Was der Rechtsänderung entscheiden die Nomotheten, die das Volk als seine Vertrauensmänner ernennt, die aber gar nicht die Aufgabe haben, den Willen des Volks zur Geltung zu bringen. Sie sind vielmehr eine über dem Volkswillen stehende Instanz (Pl. II 38), die nach den objectiven Gesichtspunkten des Gemeinwohles Gründe und Gegengründe abzuwägen, und auszusprechen hat, nicht was das Volk will, sondern was dem Volke dient. Also Gesetzgeben ist nach athenischer Auffassung

---

b) Desshalb, weil verfassungsmässig constatirter Volkswille und Aufhebung bezw. Neugestaltung der bestehenden Normengesetze nach athenischer Auffassung zwei ganz getrennte Dinge sind, gilt der Satz, dass kein mit Senats-Probuleuma völlig ordnungsmässig gefasstes Psephisma einen Nomos aufheben könne; Demosth. Aristokr. 87 (p. 649): νόμος: Ψήφισμα δὲ μηδὲν μήτε βουλῆς μήτε δήμου νόμου κυριώτερον εἶναι· Pl. II 44.

c) In gewissen Fällen ging man sogar so weit, die Stellung der Proposition auf Aenderung eines Gesetzes von vorn herein bei Todesstrafe zu untersagen. Dann musste erst diese Bestimmung durch Volksbeschluss aufgehoben werden [was also eine blosse Aufhebung ohne Neueinführung war], ehe neue Vorschläge gemacht werden konnten; Pl. II 32.

ein richterliches Entscheiden. Nur nicht ein gewöhnlicher Richterspruch über einen factischen Fall nach den bestehenden Gesetzen, sondern ein Entscheiden über den Gesetzesbestand nach dem stets alle Gesetze beherrschenden obersten Gesetz des zu fördernden Volkswohles, dem Gesetz das die Römer mit den Worten aussprechen: salus reipublicae suprema lex.

Die Nomoi als Normengesetze sollen immer eine allgemeine Regel enthalten. Also die Verfügung eines Privilegiums ist ausgeschlossen. Aber auch ein Psephisma soll kein Privilegium enthalten. Denn das würde heissen, dass gegenüber der allgemeinen Regel eines *νόμος* für dieses Ausnahmsgebiet das Psephisma *νόμου κυριώτερον* (Not. b) wäre. So ergiebt sich der Satz, dass bei einer auf Gesetze gebauten Rechtsordnung die Ertheilung von Privilegien an sich ausgeschlossen sein soll: *μηδὲ νόμον ἐξεῖναι ἐπ' ἀνδρὶ θεῖναι* (Pl. II 41)[d]) ein Satz, den dann auch die Römer adoptirt haben; Cic. de leg. III 4: privilegia ne inroganto. Nur dann wurde ein ein Privilegium aussprechendes Psephisma von den Athenern zugelassen, wenn 6000 Bürger heimlich dafür gestimmt hatten (Pl. II 41. 137). Immer aber hatte ein Privilegium als staatliche Einzelaction nur transitorische Bedeutung. Also es enthielt als Psephisma nur einen Ausspruch des Volkswillens (z. B. Pl. II 229). Eine richterliche Entscheidung der Nomotheten, als über eine Rechtsumgestaltung, konnte dabei nicht zur Anwendung kommen (Pl. II 42)[e]).

---

d) Demosth. Steph. B. 12 (p. 1133): εἰ γάρ τις ἔροιτο ὑμᾶς καθ' ὁποίους νόμους δεῖ πολιτεύεσθαι ἡμᾶς, δῆλον ὅτι ἀποκρίναισθ' ἂν κατὰ τοὺς κειμένους. ἀλλὰ μὴν οἵ γε νόμοι ἀπαγορεύουσι μηδὲ νόμον ἐξεῖναι ἐπ' ἀνδρὶ θεῖναι, ἂν μὴ τὸν αὐτὸν ἐφ' ἅπασιν Ἀθηναίοις. οὐκοῦν ὁ μὲν νόμος οὑτοσὶ τοῖς αὐτοῖς νόμοις πολιτεύεσθαι ἡμᾶς κελεύει καὶ οὐκ ἄλλοις. Aristokr. 86 (p. 649): νόμος: Μηδὲ νόμον ἐπ' ἀνδρὶ ἐξεῖναι θεῖναι, ἐὰν μὴ τὸν αὐτὸν ἐπὶ πᾶσιν Ἀθηναίοις' ... ὥσπερ γὰρ τῆς ἄλλης πολιτείας ἴσον μέτεστιν ἑκάστῳ, ... οὐ γὰρ δήπου ἃ μηδὲ νομοθετεῖν ἔξεστι, ταῦτα ἐν ψηφίσματι γράψας τις ἔννομ' ἂν εἰρηκὼς εἴη.

e) Die Athener, die zu einer wissenschaftlichen juristischen Durchbildung nie gelangt sind, haben schwerlich über den Mittelbegriff des ius singulare sich zu klarem Verständniss durchgearbeitet. Man ist also über denselben wohl nie zu deutlicher Feststellung gekommen, ob er als Actionsgesetz durch Psephisma oder als Normengesetz durch Epicheirotonie zur Geltung zu bringen sei; Pl. II 42. 43.

Die Tendenz der Athener, ihr gesammtes bürgerlich-weltliches Recht in geschriebenen Gesetzen niederzulegen, geht Hand in Hand damit, dass man schrittweise vorgehend allmälig für die Gesammtheit der Rechte den gerichtlichen Rechtsschutz durch *δίκη* und *γραφὴ* genau zu ordnen unternahm. In der Gewährung von Gerichten ist ja der Gedanke der Feststellung des bürgerlich-weltlichen Rechtes zur Ausführung gekommen. So sind denn die Athener die eigentlichen Schöpfer des Klagenwesens, und mit Recht haben desshalb Meier und Schömann ihrem Werke über den attischen Process die diesen Satz aussprechenden Worte des Aelian als Motto vorgesetzt: *δίκας δὲ δοῦναι καὶ λαβεῖν εὗρον Ἀθηναῖοι πρῶτοι.* Die Hauptträger dieses Klagenwesens waren die sechs niederen Archonten: die Thesmotheten. „Wenn man die Geschäftskreise, sagt Meier, derjenigen Behörden, für die sich eine besondere Jurisdiction nachweisen lässt, von der Summe aller irgend möglichen Jurisdiction abzieht, so ist der Rest der gefunden wird, die Jurisdiction der Thesmotheten“ [M. u. Sch. 62, jetzt mit der Bemerkung von Lipsius]. Vorzugsweise ist wohl erst, seit man in der Solonischen Verfassung den Kernpunkt vor sich hatte, an den nun weiter sich der Gedanke schloss, dass man möglichst alles Recht in schriftlichen Normengesetzen zum Ausdruck bringen wolle, die specialisirte Constituirung der vor Thesmotheten oder vor andere Hegemonen zu bringenden *γραφαὶ* und *δίκαι* vor sich gegangen (vgl. auch Pl. I 101. 102). Die Functionen der drei oberen Archonten erklären sich aus den älteren Elementen der magistratischen Macht (*ἀρχὴ*), die man nicht wohl von dem obersten Imperium lösen konnte. Der ganze weitere Fortschritt in der Ausbildung des Rechtsschutzes wurde dem Geschäftskreise der Thesmotheten oder besonderer, eigens constituirter, Behörden zugewiesen.

Weil nach attischer Auffassung die ganze Frage von der Fortbildung des Rechtes nicht unter dem Gesichtspunkte des subjectiven Volksbeliebens, sondern dem der objectiven salus publica stand, und weil die Actionsgesetze gegenüber den Normengesetzen nicht *κυριώτερα* sein durften, so ergab sich von selbst der Grundsatz vom materiellen Limitirtsein der Gesetzgebungsmacht. Wohl hat das Volk das *κράτος*, die oberste Souveränität im Gemeinwesen. Aber wie diese

nach Aussen limitirt ist durch die dem Staate in seiner geschichtlichen Entwicklung zugemessenen Staatsgrenzen, so ist auch nach Innen die Souveränität der obersten Macht der Volksversammlung dadurch beschränkt, dass diese Volksversammlung immer nur als der jeweilige Träger der gesammten historisch gegebenen Volksgemeinschaft dasteht. Die in einem bestimmten Zeitpunkte stimmfähigen athenischen Bürger sind nur der gegenwärtige Abschnitt des attischen Volkes in seinem geschichtlichen Bestande. So wie die gegenwärtig lebenden Bürger ihre Sprache, ihre Familienbeziehungen, ihr Land und ihre Güter, ihre Denk- und Anschauungsweise, ihre Macht und Freundschaftsbeziehungen gegenüber anderen Staaten, ihre Götter und ihren ihnen liebgewordenen Cultus von den Vorfahren überkommen haben, so bildet der gesammte Besitz dieses Ererbten einen objectiven Bestand von Wohlfahrt, den die augenblickliche Generation nicht etwa aufzehren und zerstören, sondern den sie bewahren und möglichst vermehrt den Nachkommen hinterlassen soll. „Ein Gesetz oder Psephisma, sagt Platner (II 45) sehr richtig, durfte in keinerlei Beziehung dem Interesse oder der Wohlfahrt des Gemeinwesens widersprechen, und demnach weder der bestehenden Verfassung, noch irgend einem Theile der Staatsverwaltung zu nahe treten, also weder den Rechtszustand, noch den öffentlichen Wohlstand, noch die militärische Macht, noch die sittliche Kraft oder die Ehre des Staates gefährden". So bildet sich denn bei den Athenern, neben dem Begriff eines formell ungültigen oder fehlerhaften Gesetzes (bei dem ein Punkt der verfassungsmässigen Erlassung des Gesetzes verletzt ist), der Begriff des materiell gesetzwidrigen Gesetzes (Pl. II 46).

Aus dieser athenischen Auffassung des Gesetzesbegriffs erklärt sich denn auch, wie man in Athen die Frage von den Antinomien behandelte (Pl. II 30 ff.). Ueber jeden Punkt soll nur Ein Gesetz bestehen. Widersprachen sich zwei Gesetze, so war die Verwerflichkeit derselben gleich an ihnen selbst zu erkennen. Aber damit waren sie noch nicht aufgehoben. Es galt weder der Satz, dass sie sich beide gegenseitig aufhöben, noch der, dass neben dem alten das neue ihm widersprechende nichtig sei, noch der, dass lex posterior derogat priori. Da nach athenischer Ansicht der Bestand des Nor-

mengesetzes gar nicht lediglich auf dem Willen des souveränen Volkes beruht, so konnte sich auch nicht die Anschauung entwickeln, als wenn einfach der spätere Wille durch seine Existenz den früheren Willen hinweggeräumt habe. Vielmehr werden beide sich widersprechende, aber doch öffentlich bestätigte Gesetze als gültig angesehen (Pl. II 43). Die Thesmotheten haben jährlich eine Revision der Gesetze vorzunehmen und sie in das Gleiche zu richten (διορθοῦν). Die sich als widersprechend ergebenden Gesetze sollen sie vor den Statuen der Eponymen ausstellen, und das Volk soll von den Prytanen unter Verzeichnung der Nomotheten versammelt werden und darüber abstimmen, welches der beiden widersprechenden Gesetze abgeschafft werden solle. Es bedarf also noch der Fassung eines besonderen Volkswillens für die Abschaffung, und auch dann steht dieser gefasste Volkswille unter der prüfenden Beurtheilung der Nomotheten (Pl. II 30. 31). —

Fassen wir hiernach den athenischen Grundgedanken über den Bestand des Rechtes zusammen. Athen war ganz andere Wege gegangen als Sparta. Es fehlte Athen die abschliessende Disciplin, welche es in Sparta möglich machte, in festgefügtem Staate wesentlich ohne Gesetze nach Gewohnheitsrecht zu leben. In Athen kam mit der Freiheit des Weltverkehrs, mit der Beweglichkeit des attischen Volkssinnes das Bedürfniss, das in hoher Geistesfrische aber auch in voller Schrankenlosigkeit dahintreibende Volksleben durch öffentlich auf dem Markt aufgestellte, möglichst allen Bedürfnissen gerecht werdende, Gesetze im Zügel zu behalten. Sparta wie Athen hatten sich von dem altarischen Gedanken emancipirt, dass Recht und Gesetz sich schieden als: göttliche Ordnung und darunter stehende Actionssatzung des Gemeinwesens. In Sparta und Athen fasste man das Recht als weltlich-bürgerliche Ordnung, wenn auch als noch vielfach mit dem altsacralen Standpunkt verknüpfte, auf. Aber in Sparta schied man nun Recht und Gesetz als: national gewohnheitsrechtliche Verfassung und Psephismata über die staatlichen Einzelactionen. In Athen gestaltete sich der Gegensatz zu der Unterscheidung der Normengesetze (νόμοι) von den Actionsgesetzen (ψηφίσματα). In Sparta und Athen aber blieb doch immer noch der Kern des altarischen Grundgedankens bestehen. Die Arier haben von Anfang, im Gegen-

satz zu der semitischen und ägyptischen Organisation, sich in kleinere souveräne Gruppen zertheilt. Den Ariern ist das Grosskönigthum widerstrebend. Innerhalb der kleineren Gruppen gilt von jeher der Satz, dass das von König und Senat dem Volk zur Entscheidung Vorgelegte Gesetz der zu einem Gemeinwesen vereinigten Stämme sei. Aber damit wird nur der souveräne Wille der gegenwärtigen Träger dieser Staatseinheit hergestellt. Ueber diesen Actionsgesetzen oder Psephismaten steht das Recht als eine Alle bindende autoritative Ordnung. In Sparta ist sie die gewohnheitsrechtlich geltende Verfassung, in Athen die Summe der Normengesetze oder Nomoi. Beiden gemein ist der Satz, dass der Volkswille an sich nicht im Stande sei, das Recht zu ändern. In Sparta sollen (wo möglich) gar keine Nomoi gegeben werden. In Athen ist umgekehrt das eifrige Streben nach Erlass der Nomoi, aber diese Nomoi sind nicht Constatirungen des Volkswillens, sondern Entscheidungen der nach den objectiven Gesichtspunkten der salus publica richtenden Nomotheten.

In dieser athenischen Rechtstheorie ist nun aber eine Fehlstelle. Die Grenze zwischen Psephisma (als einem Einzelgesetze) und Nomos (als einem Normengesetz) ist eine nicht sicher zu ziehende. Dies benutzte die Tendenz der Zeit, in voller Durchführung der Demokratie Alles direct in die Entscheidung der Volksversammlung zu legen. Man schob den solonischverfassungsmässigen Geschäftsgang bei Einführung neuer Gesetze, insbesondere die Bestätigung im Gerichtshof, allmälig bei Seite (Pl. II 38). Indem man den Unterschied von Psephisma und Nomos mehr verwischte, wendete man auch auf die Nomoi das Verfahren an, dass „man unter Vermittelung eines Senatsbeschlusses einen Gesetzesvorschlag an das Volk gelangen liess, und dieses sofort darüber abstimmte, ohne dabei erst die Nomotheten zu Rathe zu ziehen“. „Diese ausserordentliche Form, welche nur bei ausserordentlichen Umständen eine passende Anwendung fand, scheint zum grossen Nachtheil des Staats mehr und mehr die übliche geworden zu sein und das Schwankende und Veränderliche in der attischen Gesetzgebung besonders bewirkt zu haben“ (Pl. II 39). Man gewöhnte sich an die Auffassung, ohne Unterscheidung von Actionsgesetz und Normengesetz, einfach unter Gesetz den in verfassungs-

mässig berufener Volksversammlung ausgesprochenen Willen des Volkes zu verstehen. Da man nach athenisch herkömmlicher Weise unter der Gesammtheit der Nomoi das gesammte in Athen geltende Recht verstand, so lag es nahe, dass man diesen Satz nun auch vielfach in dem Sinne nahm, dass überhaupt das Recht der in verfassungsmässig berufener Volksversammlung ausgesprochene Volkswille sei. Doch aber sind auch in den späteren turbulent-demokratischen Zeiten Athens Ueberreste der älteren Auffassung bestehen geblieben. Man stellte immer noch das Auftreten mit einem Gesetzesvorschlage als eine Sache hin, die in regulärer Durchführung ein processualisches Verfahren vor den Nomotheten behufs Abschaffung einer alten und Substituirung einer neuen Norm (ohne dass dabei, wie bei einer *γραφὴ παρανόμων*, das alte Gesetz als ein formell nichtiges oder fehlerhaftes und sein Autor als strafbar bezeichnet wurde) voraussetzte (Pl. II 62. 63). Also, so viel auch practisch die ältere Auffassung mittelst Durchbringung eines Nomos, als wenn es sich nur um ein Psephisma handelte, durchlöchert wurde, — theoretisch blieb man doch auf dem alten Standpunkt stehen. Man zerlegte sich immer noch die Frage von der Hinwegräumung der Gesetze in die zwei Unterfragen der Ungültigerklärung und der Aufhebung derselben. Die Ungültigerklärung mit möglicher Bestrafung des Gesetzveranlassers (*γραφὴ παρανόμων*) verwies man vor die gewöhnlichen Richter. Die Aufhebung zerfällte man wieder in zwei Gesichtspunkte. Im Fall der Antinomie, d. h. dem des deutlichen Sichwidersprechens zweier gültiger Gesetze, überliess man die Lösung nicht etwa der Jurisprudenz, sondern man liess das Volk noch besonders das eine von beiden aufheben, reservirte die genauere Formulirung der Widerspruchslösung den Nomotheten. Der zweite Gesichtspunkt ist der der Unpopularität des Gesetzes. Dasselbe ist ein unzweifelhaft allein gültiges. Aber es steht in Widerspruch mit den Bedürfnissen und Ansichten des Volks, und dieser Widerspruch ist verfassungsmässig durch jene, die Proposition auf Rechtsänderung zulassende, Volksabstimmung (bei Not. c) constatirt worden. Die Lösung solches Widerspruchs, also die Frage über die lex ferenda, ist nach attischer nie aufgegebener Theorie eine von den Nomotheten nach den Anforderungen der

salus publica zu entscheidende, ein Process des neuproponirten Rechtes gegen das bestehende Recht (Pl. II 64).

Je mehr aber gegenüber dieser Theorie die Praxis überwog, Nomoi auf dem Wege der Psephismen (also als wären sie Psephismata) zur Geltung zu bringen, um so mehr wurde man, bei der wetterwendischen Beweglichkeit des athenischen Volksgeistes, inne, welche Gefahren für das Volkswohl diese Praxis in sich trage. Daher denn in der späteren attischen Zeit die Angst vor der Volksverführung durch die Volksredner und die Erbitterung gegen diese Volksverführer. Es half wenig, dass bei jeder Volksversammlung der Herold Diejenigen verfluchte, welche durch ihre Reden die Bule oder den Demos oder die Heliäa betrügen (Demosth. Aristokr. 97 p. 653). Demosthenes sagt den Athenern, sie seien ja allerdings in vieler Hinsicht einsichtige Leute, aber sie gelangten nicht mittelst ihrer Einsicht zum Ziel; 145 p. 668: *ὅτι, ὦ ἄνδρες Ἀθηναῖοι, πολλὰ γιγνώσκοντες ὀρθῶς ὑμεῖς οὐ διὰ τέλους αὐτοῖς χρῆσθε.* Wenn man sie fragte, welche Menschenklasse sie für die schlechteste hielten (146: *τί πονηρότατον νομίζετε τῶν ἐν τῇ πόλει πάντων ἐθνῶν*), ob etwa die Landbauer, Kaufleute, Bergmänner oder dgl., so würden sie das verneinen. Bezeichnete man aber als solche Diejenigen, welche für Lohn Reden halten und schreiben, so würden die Athener sicher alle zustimmen: *ἀλλ' εἰ τοὺς ἐπὶ μισθῷ λέγειν καὶ γράφειν εἰωθότας εἴποι τις, εὖ οἶδ' ὅτι συμφήσαιτ' ἂν ἅπαντες.* Und doch schenkten sie immer wieder denselben Menschen, die sie für die Nichtswürdigsten hielten, Glauben; 147: *οὓς γὰρ αὐτοὶ πονηροτάτους νομίζετε πάντων, τούτοις περὶ τοῦ ποῖόν τιν' ἕκαστον χρὴ νομίζειν πεπιστεύκατε.* Es war hiernach auch den einsichtigen Athenern klar genug, dass in den Volksbeschlüssen einer wankelmüthigen Masse Heil und Rechtssicherheit nicht zu finden sei[f], dass also auch das gesammte attische Recht nicht lediglich aus dem Complexe dieser *νόμοι* bestehen könne.

---

f) Liv. 31, 44: Atheniensium civitas . . nec unquam ibi desunt linguae promptae ad plebem concitandam; quod genus cum in omnibus liberis civitatibus, tum praecipue Athenis, ubi oratio plurimum pollet, favore multitudinis alitur, rogationem extemplo tulerunt, plebesque scivit . . . Athenienses quidem litteris verbisque, quibus solis valent, bellum adversus Philippum gerebant. Vgl. Sch. Ant. 185 not. 9.

74. (Der gemeinsam-griechische Rechtsbegriff. — Erste Periode.) — Wie Sparta und Athen nach verschiedenen Richtungen hin eine hegemonische Stellung in Griechenland eingenommen haben, so haben auch ihre beiderseitigen Rechtsordnungen eine eigenthümliche juristische Hegemonie im Alterthum ausgeübt. Es fragt sich danach, wie überhaupt die Rechtsordnungen der übrigen griechischen Civitates war und wie auf sie, bei dem allmälig wachsenden Verkehr unter ihnen, der Einfluss einerseits der spartanischen, andererseits der athenischen Rechtsideen zur Geltung gekommen ist. Hier stossen wir nun freilich auf sehr viel Dunkelheiten. Aber es ist doch auch wieder nicht ganz hoffnungslos, einige Hauptzüge aus der älteren Rechtsgeschichte der das Mittelmeer umwohnenden und aufeinander einwirkenden Völkerschaften kenntlich zu machen. Freilich kann ich nach dem Plan des vorliegenden Werkes diese Fragen hier nur kurz berühren. Wir werden drei Perioden zu machen haben: die älteste, welche durch die Namen Minos und Lykurg repräsentirt wird; die mittlere bis nach Einführung der Solonischen Verfassung (§ 75); die dritte, welche die nachsolonische Zeit des griechischen Rechtswesens umfasst (§ 76).

In der ältesten griechischen Zeit tritt als diejenige Landschaft, in welcher zuerst in Betreff der weltlich-bürgerlichen Rechtsordnung Bedeutenderes geleistet worden ist, Kreta hervor. Das, was hier in der Periode, die etwa zwei Jahrhunderte vor den trojanischen Krieg zurückreichen mag, geschaffen worden ist, wird nach dem Charakter dieser alten Zeiten durch den Namen einer Persönlichkeit, des Minos, zusammengefasst[a]). Es ist von hohem Werthe, dass wir in der Sage vom Stier des Minos unläugbare Zusammenhänge mit der altindischen Sage vom Stier des Manu vor uns haben (§ 40; § 71 Not. 1). Die Frage vom Menschenopfer ist für die menschlichen Einrichtungen von so fundamentaler Wichtigkeit, dass die Forttragung einer darauf bezüglichen Sage bis in späte

a) Vgl. Pauly V 67 ff. — Man wird als historischen Kern, an den sich dann das ganze Material der Minossage allmälig angesetzt hat, einen in der Herrschaft nach Aussen wie nach Innen bewährten kretischen König [nicht etwa zwei Minos] anzunehmen haben, der etwa in „der höheren Hälfte des 13ten Jahrh. v. Chr." lebte. — Die Minossage war schon älter und ist dann von den in Kreta einwandernden Dorern nur angenommen worden; Sch. Ant. 150.

Zeiten sich leicht erklärt. Auch darin stimmt das Altindische und Altgriechische zusammen, dass Manu überhaupt als alter Rechtsordner aufgefasst wird (wonach noch der bekannten späteren indischen Rechtssammlung sein Name vorgesetzt wird), und dass ebenso Minos in Kreta als ältester griechischer Gesetzgeber gilt. Natürlich, dass auch hier an die Götter angeknüpft wird. Minos und sein Bruder Rhadamantys gelten als Kinder des Zeus und der Europa; oder (nach anderer Version) Tektamos, des Doros Sohn, erzeugt mit des Ares Tochter den Asterios, dessen Gattin Europa von Zeus die Kinder Minos und Rhadamantys bekommt, welche von Asterios adoptirt werden [der Adoptionsbegriff tritt auch hier schon in der Sage auf; vgl. § 25 Not. q]. Vom Zeus lässt die Sage Minos Recht und Gesetze lernen, was nichts Anderes heisst, als dass in Kreta zuerst die alte dorische Rechtsordnung zu einer auch von den übrigen Griechen anerkannten Festigkeit gelangt ist. Ich habe oben gezeigt, dass den Griechen der Begriff weltlich-bürgerlichen Rechtes (*τὸ δίκαιον*) sich gleich combinirt mit gewissen für einen Kreis von Angelegenheiten errichteten Gerichten. Die Constituirung des Gerichtes gilt als Schaffung des von dem Gerichte aufrechterhaltenen Rechtes (§ 67 nach Not. h). Dem entsprechend lässt die Sage auch die Thätigkeit des Minos eine gerichtsorganisatorische sein. Minos bildet, heisst es, den Rhadamantys zum Richter aus und lässt ihn in Knosos, der damaligen Hauptstadt Kretas, Wächter der Gesetze sein, während Minos für das übrige Kreta den Talos verwendet, der dreimal jährlich die Ortschaften Kretas zur Aufrechthaltung der Gesetze, die er auf Erztafeln geschrieben mit sich herumträgt, durchzieht. Die Sage charakterisirt hiermit die Rechtseinrichtung der ständigen und der Wanderrichter[b]).

---

b) Rhadamantys gilt danach in der Tradition als der Gründer von Gerichtshöfen: τὰ περὶ τὰς δίκας· als sein Grundsatz wird angegeben: εἴ κε πάθῃ τά γ' ἔρεξε, δίκη κ' ἰθεῖα γένοιτο. Dor. II 223. — Nach Rhadamantischem Rechte „wurden Streitigkeiten gewöhnlich auf eine sehr kurze Weise durch den Schwur entschieden"; Dor. II 217 Not. 2; Sch. II 276. Dabei wird noch überliefert, dass Rhadamantys empfohlen habe, statt unnützer Schwüre lieber unverfängliche Versicherungsformeln zu gebrauchen; Sch. II 271. — Aus S. Herrlich, das Verbrechen gegen das Leben nach attischem Recht (Beil. z. Osterprogr. 1883 des Humboldt-Gymn. Berlin) [einer beim Drucke der §§ 44 ff. mir

Haben wir hiernach in der Minossage zunächst eine ächt-arische Figur vor uns, so müssen wir daneben allerdings einräumen, dass diese Sage in Kreta mit unverkennbaren ägyptischen und semitischen Elementen vermischt worden ist. Es wird von Minos besonders hervorgehoben, dass er [der auch in einen Conflict mit Athen gekommen sein muss, an den sich die Erzählung von dem Tribut der 7 Knaben und 7 Jungfrauen (vgl. § 40 Not. f) knüpft; Pauly V 68] die *θαλασσοκρατία* (Pauly V 69) begründet habe. Das stimmt mit dem ja auch sonst sicheren Factum, dass die frühere Oberherrschaft der Phöniker in jenen Gewässern durch die Griechen schliesslich überflügelt worden ist. Aus den Beziehungen zu den Phönikern erklärt sich leicht die Umgestaltung, welche die altarische Sage vom Stier des Minos in Kreta erfahren hat. Ich bemerkte schon § 40, dass das Moment der Liebe der Pasiphae zum Stier des Minos der indischen Sage in Betreff der Manâvê fehlt. So ist denn auch das Product dieser Liebe, der Minotauros[c]), der indischen Sage fremd. Gerade aber in Betreff dieses Minotauros sind die Zusammenhänge mit dem phönikischen Molochdienst, auf die man schon lange hingewiesen hat, höchst einleuchtend. Wie der Minotaur ein Ungeheuer mit menschlichem Körper und mit Stierkopf sein sollte, so werden auch „sowohl der Moloch als die Melechet (Astarte) mit dem Stierkopfe dargestellt". — Dass ferner die meerbeherrschenden Kreter, ebenso wie mit den Phönikern, so auch mit den Aegyptern in Berührung kommen, ist selbstverständlich. Eine Folge dieser Berührung war die bekannte Uebertragung der Erzählung vom ägyptischen Labyrinth nach Kreta, wo man die Felsengrotten bei Gortyna wohl nur in Parallelisirung mit jenem ägyptischen Bauwerk mit dem ägyptischen Namen des Labyrinthes belegt hat[d]). So wie sich hierin eine Herübernahme aus Aegypten kennzeichnet, so mag man auch wohl in folgendem Punkte von besonderem juristischen Interesse ägyptische

---

noch nicht bekannt gewordenen Schrift] S. 17 Not. 89 entnehme ich die Notiz: „Apollod. II 4. 9 erzählt von der Freisprechung des Herakles wegen der Ermordung des Linus: παρανέγνω νόμον Ῥαδαμάνθυος λέγοντος, ὃς ἂν ἀμύνεται τὸν χειρῶν ἀδίκων ἄρξαντα ἀθῷον εἶναι".

c) Vgl. über denselben Pauly V 72.

d) Pauly IV 705 ff.

Einflüsse wahrzunehmen berechtigt sein. Ich hob oben bereits hervor, dass der ägyptische Rechtsbegriff gewisse dem arischen völlig fremde Elemente in sich trägt. Das Recht ist den Aegyptern in seinem Ursprunge die Gesetzgebung der Götter Tot, Osiris und Isis. In dieser Gesetzgebung fahren die an die Stelle der Götter tretenden menschlichen Könige fort, insbesondere der das Volk an geschriebene Gesetze gewöhnende König Manues (Manes?) (Anm. 26). Alles Recht aber findet seine eigentliche definitive richterliche Verwendung erst im göttlichen Todtengericht (Amente), dem das irdische Generalgericht nach dem Tode des Menschen und das menschliche Specialgericht im Einzelprocess gleichsam nur als provisorische vorausgehen (Anm. 29). Das Recht aber, wonach, wie im göttlichen Todtengericht, so auch wenigstens annähernd in den menschlichen Gerichten gesprochen wird, ist nach ägyptischem Begriff die „Wahrheit". Desshalb trug der Präses des obersten ägyptischen Gerichtes jenes Amtszeichen, „die Wahrheit" genannt, um den Hals, welchem ähnlich auch das Amtszeichen des jüdischen Hohenpriesters war (Anm. 26) 31). Die ägyptische Lehre vom Todtengericht mag in Kreta den Anstoss gegeben haben, dass man sich die in der Ordnung des irdischen Rechtes hochberühmten Heroen Minos und Rhadamantys als in der Unterwelt ihr Richteramt fortsetzend dachte (§ 33 Not. d). Es kommt dabei in Einer Quelle auch sogar der ägyptische Ausdruck vor: „Minos und Rhadamantys sitzen auf dem Felde der Wahrheit" (Pauly V 71). —

An die kretische Rechtsordnung der Dorier schliesst sich die lykurgische Spartas (§ 71 Not. i)[e]). Die feste dorische Stammordnung in Kreta und Sparta hat bei den Griechen zuerst das Bewusstsein einer, die alten vagen Begriffe von göttlichem Recht bei Seite schiebenden, auf eigenen Füssen stehenden weltlich-bürgerlichen Rechtsverfassung erzeugt. Und in der Ausgestaltung dieses Bewusstseins hat Sparta Kreta weit überflügelt. Dadurch aber bekommt Sparta jene juristisch-hege-

---

e) Ich fasse kurz zusammen, wie nach griechischer Ueberlieferung die Hauptdata zusammengestellt werden: der Heraklidenzug 327 Jahre vor Ol. 1 (776 v. Chr.), also 1103 v. Chr.; der Heraklidenzug 80 Jahre nach Trojas Zerstörung. Lykurg 108 Jahre vor Ol. 1, also 884 v. Chr. Homer 148 Jahre vor Ol. 1, also 924 v. Chr., Zeitgenoss des jungen Lykurg; Dor. I 60. 132.

monische Bedeutung. Im Uebrigen haben Kreta und Sparta im weiteren Verlaufe der griechischen Geschichte das gleiche Schicksal gehabt, dass ihre beiderseitigen Rechtsordnungen, entsprechend der Anschauungsweise der Griechen, auf einzelne Personen, als ihre Urheber, zurückgeführt wurden. Lykurg ist im Wesentlichen ebenso eine mythische Person (Sch. Ant. 120) wie Minos, nur dass bei Lykurg doch schon mehr wirklich historische Züge in die Gesammterzählung eingewebt sind. Den späteren Griechen war es Bedürfniss, das, was sich als Stammverfassung gebildet hatte, sich als aus der einheitlichen Ueberlegung eines weisen Gesetzgebers entsprungen zu denken. —

Als schon im alten Griechenland unter dem Gesichtspunkt fortgeschrittener Rechtsbildung berühmt gewordene Ordnung kommt zu der kretischen und spartanischen Verfassung noch ein Drittes: Die athenische Institution der Blutgerichte. Ich habe oben (§ 47 ff.) gezeigt, dass die Einrichtung der verschiedenen Blutgerichte des Areopags, Palladiumgerichts u. s. w. das erste Hervortreten einer tiefer eindringenden Criminalrechtswissenschaft in sich fasst. Gestützt auf gewisse uralte arische Stammbegriffe, hat man hier zuerst versucht, in der äusseren Trennung gewisser Gerichte die criminellen Begriffe selbst zu ordnen. Ich will den Gesammtcomplex dieser Rechtsbildung kurz in der Folge die areopagitische Criminalordnung nennen. Wir haben gesehen, dass die hierdurch festgestellte criminalrechtliche Lehre im Wesentlichen das Vorbild für die übrigen Griechen wie für die Römer geworden ist. Indem diese Lehre noch deutlich die Ueberreste der alten der Sacralrechtsperiode angehörigen Blutrache mit sich fortträgt, zeigt sie, dass sie in sehr hohes Alterthum zurückreicht, dass Drakon und Solon in den Grundelementen nur festgehalten haben, was schon ältesten Bestandes war. — Mit dem Bestande dieser, bereits höheren Anforderungen entsprechenden, juristischen Errungenschaften, der kretisch-spartanischen Disciplinirung des Gemeinwesens und der areopagitischen Criminalordnung treten wir ein in die Zeiten, wo die Rechtsfortbildung sich an die Namen unzweifelhaft historischer Persönlichkeiten anknüpft. Es war das gerade ein Product der allmälig durchgedrungenen Ueberzeugung, dass das Recht nicht eine von den Göttern gegebene (θέμις, fas), sondern eine durch

menschliche Gerichtsorganisation aufrechterhaltene und gleichsam geschaffene weltlich-bürgerliche Institution sei. So lange dieser Gedanke noch ein frischer, neuer, war, lag es nahe, sich das Recht als ein durch menschliche Weisheit auszudenkendes Product der staatlichen Gesetzgebung vorzustellen. Von dieser Anschauung aus interpretirte man einerseits rückwärts die Vergangenheit, indem man die, besondere Aufmerksamkeit erregende, kretische und spartanische Verfassung den mythischen Personen des Minos und Lykurgos [f]) unterschob. Andererseits gab man gemäss dieser Anschauung in der Gegenwart gewissen berühmt gewordenen und für vorzüglich weise gehaltenen Vertrauensmännern an den verschiedensten Orten den Auftrag, allen allmälig angesammelten Uebelständen durch eine Gesammtgesetzgebung, die dann staatliche Sanction erhielt, abzuhelfen. Mit dem Aufkommen dieses Standpunktes in Behandlung des Rechtswesens schliessen wir die alte Periode der griechischen weltlich-bürgerlichen Rechtsgeschichte und beginnen die mittlere.

75. (Der gemeinsam-griechische Rechtsbegriff. — Zweite Periode). — Aus der grösseren Zahl von griechischen Gesetzgebern [von denen wir zum Theil kaum etwas mehr als die Namen wissen und deren Lebenszeit überdies mehrfach grossen Zweifeln unterliegt [a])] hebe ich zwei, die für die griechischen Colonien von grosser Bedeutung gewesen sind, hervor. Die

---

f) Vgl. auch Plut. Lyk. 4: ἕνα δὲ τῶν νομιζομένων ἐκεῖ σοφῶν καὶ πολιτικῶν ... ἀπέστειλεν εἰς τὴν Σπάρτην, Θάλητα, ποιητὴν μὲν δοκοῦντα λυρικῶν μελῶν .. ἔργῳ δὲ ἅπερ οἱ κράτιστοι τῶν νομοθετῶν διαπραττόμενον. Λόγοι γὰρ ἦσαν αἱ ᾠδαὶ πρὸς εὐπείθειαν καὶ ὁμόνοιαν ἀνακλητικοί.

a) In dieser Richtung nenne ich hier nur kurz 1) Pheidon „einen der ältesten korinthischen Gesetzgeber", der darauf ausging, dass die Zahl der grundbesitzenden Bürger unverändert bliebe; Pauly V 1460 (über Korinth vgl. Dor. I 165 ff.; II 196), 2) Die (vermuthlich) zwei Pheidon von Argos, von denen man den älteren in den Anfang des 9ten oder in die Mitte des 9ten Jahrhunderts, den jüngeren in die Mitte des 7ten Jahrh. setzt; Pauly V 1460. Wohl diesem jüngeren ist die Reform der Maasse und die erste Prägung von Silbermünzen zuzuschreiben; Dor. I 157. 158, — 3) Phaleas, den Chalkedonier (Pauly V 1424; Dor. II 196), von dem Aristoteles sagt: „es scheint Einigen die Gütervertheilung die Hauptsache in der Gesetzgebung; daher Phaleas darüber seine ersten Gesetze

griechischen Niederlassungen in Sicilien und Unteritalien (um die Zeit des Romulus, 735 v. Chr., wurde Syrakus von Korinth aus gegründet) gelangten sehr bald zu grosser Blüthe und Macht. Es erklärt sich, dass sie leicht dazu geführt werden konnten, die Ordnung ihres gesammten Rechtswesens vertrauenswürdigen Männern zu übertragen. So wurde um die Mitte des 7. Jahrh. (etwa 660 v. Chr.) Zaleukos der Gesetzgeber von Lokri in Unteritalien. Seine Gesammtgesetzgebung ist wohl eine der ältesten schriftlichen unter den griechischen (Ol. 29). Sie fällt in die Zeit des Tullus Hostilius, eine Zeit, in der die athenische Verfassung der neun Jahresarchonten bereits seit zwanzig Jahren bestand[b]). Die Epizephyrischen Lokrer waren überwiegend Nachkommen der Ozolischen und Opuntischen Lokrer, aber durch die zur Gründung der Stadt hauptsächlich beitragenden korinthischen Syrakusier wesentlich dorisirt. Die Grundlage der Verfassung war danach auch gewiss eine aristokratische. Es finden sich, wie in der Mutterstadt Opus, hundert Geschlechter. Aber die Verfassung war wohl, wie in Rhegium und Akragas, eine mit Censuseinrichtung verbundene timokratische. Der Rath der Tausend, unter Vorsitz des Kosmopolis, bildete ein hohes Gericht. — Der Rechtszustand nun, welchen ich im vorigen § als den älteren griechischen angegeben habe, wird durch das über die Gesetzgebung des Zaleukos Berichtete deutlich ins Licht gesetzt. Es galt damals als das in Griechenland juristisch besonders Hervortretende einerseits die kretisch-spartanische Disciplinirung des Gemeinwesens und andererseits die areopagitische Criminalordnung Athens. So konnte denn für Zaleukos die wichtigste Aufgabe nur sein, dieses Bewährte möglichst zu adoptiren. Und es wird ausdrücklich bezeugt, dass seiner Gesetzgebung: „Kreta's, Sparta's und die Areopagitischen Institute zum Grunde lagen, die letzten im Criminalrecht". Rücksichtlich der Beziehungen zu Kreta wird Zaleukos noch insbe-

---

gab", — 4) Philolaos, den korinthischen Bakchiaden, der um Ol. 13 (also etwas vor Numa) von Theben als Gesetzgeber anerkannt wurde, und die Gleichheit der Kleren durch Bestimmungen über Adoption und Kinderzeugung, so wie durch zeitweilige neue Gütervertheilung zu erreichen strebte; Pauly V 1521 Nr. 8; Dor. II 196.

b) Pauly VI 2, 2816; Dor. II 223; Sch. II, 157.

sondere mit dem kretischen Sühnpriester Thaletes in Verbindung gebracht. — Vom Inhalt der Gesetzgebung haben wir im Uebrigen nur wenige Bruchstücke. An Sparta erinnert das Verbot an alle Bürger, das Vaterland zu verlassen und in fremden Städten sich aufzuhalten (wie auch von Kroton berichtet wird: poenaque mors posita est patriam mutare volenti). Umgekehrt jeden in Lokri Ankommenden trifft Strafe, wenn er nach Neuigkeiten forscht. Die Grundstücke werden möglichst unveräusserlich gemacht, wie in Sparta. Während man in Sparta die Dictirung von Strafen mehr dem richterlichen Ermessen anheimstellte, fügte Zaleukos specielle Strafbestimmungen bei (Dor. II 217); insbesondere der Ehebrecher wurde mit Verlust eines Auges gestraft (Dor. II 222). Es wurde auf strenge Sittenordnung gehalten (z. B. Verbot reinen Wein zu trinken). Eigene Sittenwächter, die Nomophylaken, führten die Aufsicht[c]; den Lästerer hatten sie zu erinnern und zu strafen. Ueber Sachen- und Obligationenrecht traf die Gesetzgebung einige Bestimmungen. Schuldscheine wurden ausdrücklich untersagt (Dor. II 214). — Dass Zaleukos seinen Gesetzen gewisse Anpreisungen oder etwa Motivirungen (Dor. II 226) beigefügt habe, mag vielleicht eine fälschende Nachricht späterer Zeit sein (Pauly VI 2, 2816)[d].

Nahe in der Zeit an Zaleukos sich anschliessend ist **Charondas** aus Katana, der Gesetzgeber der chalkidischen Pflanzstädte in Italien und Sicilien[e]. Auch er hat wahrscheinlich um die Mitte des 7. Jahrh. v. Chr. gelebt. Es wird berichtet, dass er die Gesetzgebungen aller Völker geprüft und das Beste daraus seiner eigenen Gesetzgebung, die aber auch manches Eigenthümliche enthalten haben mag, eingefügt habe. Als ihm Eigenthümliches wird die *ἐπίσκηψις ψευδομαρτυριῶν* angeführt. Die Benutzung der Gesetzgebungen aller Völker mag sich doch

c) Cic. de leg. III 20, 46: Graeci hoc diligentius; apud quos νομοφύλακες creantur: nec hi solum literas (nam id quidem etiam apud maiores nostros erat) sed etiam facta hominum observabant ad legesque revocabant.

d) Cic. de leg. II 6: ut priusquam ipsam legem recitem, de eius legis laude dicam. Quod item et Zaleucum et Charondam fecisse video: quamquam quidem illi non studii et delectationis, sed reipublicae causa leges civitatibus suis conscripserunt.

e) Pauly II 314. 315.

wohl, wie bei Zaleukos, im Wesentlichen auf jene drei vorher namhaft gemachten Rechtselemente beschränkt haben. So wie seine Gesetzgebung in Betreff jener Gesetzmotivirungen mit der des Zaleukos als gleichartig zusammengestellt wird[f]), so stimmen beide auch in möglichster Verhinderung der Gesetzänderung überein. Es liegt darin derselbe Grundgedanke, auf welchem auch die Solonische Einrichtung der Epicheirotonie beruht: die bestehenden Nomoi sollen nicht einfach auf Grund beliebiger Anträge durch Psephisma des Volks aufgehoben werden. Nur ist dieser Gedanke bei Solon ein materiell dadurch motivirter, dass das Recht, als der Gesammtcomplex der Nomoi, nicht durch den schwankenden und wechselnden subjectiven Volkswillen, sondern nur durch einen nach dem objectiven Volkswohl die Aufhebungs- und Neusatzungsfrage prüfenden Richterspruch der Nomotheten hinweggeräumt werden dürfe. Bei Zaleukos und Charondas hat jener Gedanke nur zu einem äusserlichen Abschreckungsverfahren sonderbarer Art geführt: der einen neuen Gesetzesvorschlag Machende soll mit einem Strick um den Hals erscheinen, und bei Verwerfung seines Vorschlages das Leben verwirkt haben. —

Etwa ein Menschenalter nach Charondas fällt in Athen (620) die Drakontische, und wieder ein Menschenalter weiter (592) die Solonische Gesetzgebung. In Demjenigen, worin das athenische Gemeinwesen anderen ein Muster war, nämlich in der areopagitischen Criminalordnung, haben, wie oben gezeigt worden, Drakon und Solon im Wesentlichen das schon aus älterer Zeit Herstammende festgehalten. Im Uebrigen ist Drakons (Dor. II 221) Strenge, wenn einmal [im Gegensatz zu der spartanischen Art, gar keine festen gesetzlichen Strafbestimmungen zu haben] Strafen gesetzlich fixirt werden sollten, eine überhaupt der Geistesrichtung der älteren Gesetzgeber entsprechende. Diese Richtung ist durch den milderen Soloni-

---

f) Zu den Punkten, wo Charondas eine Frage anders behandelt als Zaleukos, gehört es, dass Charondas als Strafe des Ehebrechers öffentliche Verspottung setzt (Dor. II 220), während Zaleukos mit Verlust des einen Auges straft. — Einige wichtige Punkte der Gesetzgebungen einerseits des Charondas, andererseits des Zaleukos werden weiter unten § 82 Not. m und § 86 Not. g vorkommen. — Vgl. auch § 10 Not. e, § 13 hinter Not. h und Not. i.

schen Geist bei Seite gelegt worden[g]). Solons Gesetzgebung[h]) werden wir uns, abgesehen von der areopagitischen Criminalordnung, unter drei Gesichtspunkte zu zerlegen haben. Erstens die Einrichtung einer dem Zeitgeiste — so weit er eine dem spartanischen Wesen entgegengesetzte Richtung nahm — entsprechenden timokratischen Verfassung. Diese wurde dann bald durch das Vorwärtsdrängen der demokratischen Tendenzen, insbesondere durch die Verfassung des Kleisthenes (509) mit ihrer Neuphylenordnung (zu der Zeit, wo auch in Rom die Könige vertrieben wurden) überflügelt (Dor. II 7). Ich habe auf diese vielbesprochenen Fragen der speciell athenischen Staats- und Rechtsgeschichte nicht einzugehen. — Zweitens die Gesammtheit der auf das Gerichtswesen und das Privatrecht sich beziehenden Bestimmungen. Die genauere civilistische Verarbeitung dieses Rechtsmaterials, die Verbindung desselben mit dem weiteren sich daran anschliessenden attischen Rechte, und die Prüfung der Einflüsse, welche das attische Recht auf das römische Recht ausgeübt hat, gehört der Darstellung der speciell attischen Rechtsgeschichte an, der, im Gegensatz zu der bisherigen unlebendigen, für die Zukunft in unserer Rechtswissenschaft die lebendigste Antheilnahme zu wünschen ist. — Drittens derjenige Theil der solonischen Bestimmungen, welcher sich (um einen modernen Ausdruck zu gebrauchen) auf die „sociale Frage“ bezieht. Darüber habe ich hier Einiges zu bemerken.

Die sociale Frage ist so alt wie die Menschheit[i]). Der

---

g) Plut. Sol. 17: πρῶτον μὲν οὖν τοὺς Δράκοντος νόμους ἀνεῖλε πλὴν τῶν φονικῶν ἅπαντας διὰ τὴν χαλεπότητα καὶ τὸ μέγεθος τῶν ἐπιτιμίων.

h) Ich glaube nicht, dass das Verständniss der Solonischen Gesetzgebung gefördert wird durch Sätze wie den Heffter'schen: „Solon gab seinem Volke eine neue Konstituzion; er gründete sie auf das Rechtsprinzip“ (He. 5). — Die Ueberreste der Solonischen Gesetzgebung sind gesammelt in Herm. Schellingii de Solonis legib. ap. or. Attic. Diss. (1842).

i) Auch bei den Juden hat sie nicht gefehlt. Den Fluch des Armen gegen den Reichen behandelt das jüdische Recht als gleichartig sündhaft, wie das Verfluchen Gottes und der Obrigkeit (Anm. 30 Nr. II B. 2). Aber das jüdische Recht gewährt andererseits durch Gesetze, die für den Armen wahre Herzenswärme bekunden, Gegenmittel gegen das Ueberhandnehmen der Armuth und deren Ausbeutung durch die Capitalmacht (vgl. darüber Schnell, das israelitische Recht S. 21—31): 1) Der arme Jude soll vom Juden nicht durch Wucher gedrückt

Gegensatz von Reich und Arm ist das Product der naturalis ratio. Die natürliche Verschiedenheit der menschlichen Kräfte, Talente, Geschicklichkeiten, die Mannigfaltigkeit der Glücksumstände unter denen der Eine und der Andere arbeitet, die Gegensätze der Menschen in Sparsamkeitssinn und Genusssucht, bewirken, dass bei dem einen Menschen, Geschlecht, Volk die Güter dieser Erde sich häufen, beim anderen sich mindern. Aber in dem Bestehen dieser naturalis ratio liegt nicht, dass die Menschen sie als etwas Unabänderliches hinzunehmen hätten. Wie die Einzelnen so können auch die Gemeinwesen dem Ueberhandnehmen der Armuth Dämme entgegensetzen, den harten Druck des Reichthums lindern. Auch schon das Alterthum hat anerkannt, dass in dieser Hinsicht die Gemeinwesen die Pflicht unausgesetzter Ueberwachung der socialen Zustände und gesetzlicher Abhülfe gegenüber dem überwuchernden Pauperismus haben. Sparta hat durch seine schneidige Disciplin Jahrhunderte lang in der That wirksame Abhülfe geschafft. Aber es geschah durch ein künstliches nicht allgemein verwendbares System, welches, zu Gunsten der in gleicher mässiger Wohlhabenheit lebenden Spartiaten, die ganze Last der Landarbeit auf die unterworfenen Helotenstämme wälzte, und den aus Handel und Gewerbe zu ziehenden Gewinn dem Periökenstamm nur auf Kosten der Ausschliessung von aller politischen Mitberechtigung gönnte. Für die nicht mit so künstlicher Mauer umschlossenen Gemeinwesen musste die ganze Schwere der socialen Frage auch schon im Alterthum hervortreten[k]).

---

werden. 2) Allerdings kann man sich für Schuld verkaufen und muss dann, wofern man nicht von einem Verwandten gelöst wird, durch seiner Hände Arbeit die Schuld abverdienen. Aber nach dem Ablauf gewisser Jahresfristen tritt Erlass der Schuld ein. 3) Allerdings kann man für Schuld sein Familiengut verpfänden. Aber, da im Jubeljahr die Familiengüter wieder an das Geschlecht zurückfallen, so ist der Zweck der Verpfändung wesentlich nur allmälige Tilgung der Schuld aus dem Pfandertrage bis zum Jubeljahr.

k) Durch das ganze Alterthum geht (vgl. § 24 Not. g) das Streben, unter den Bürgern möglichst Gleichheit des Vermögens herzustellen. Was von den Tendenzen jener in Not. a erwähnten alten Gesetzgeber die Nachwelt forttrug, geht vorzugsweise auf diesen Punkt. In Sparta ist diese Tendenz am vollsten zur Verwirklichung gelangt; Dor. II 185: „die Güter der Spartiaten waren, nach allgemeinem Zeugniss, untereinander gleichgesetzt, wahrscheinlich nach einer allgemeinen Schätzung des Ertrages“; 186: „es war das Princip

Zwei Schäden sind es, die in den damaligen Verhältnissen die Hauptrolle spielen, das bestehende Schuldrecht und die bestehende Aeckervertheilung. Ueber die Vertheilung des Grund und Bodens, bei der Ansiedlung der Arier in Griechenland oder nach der Uebersiedlung einzelner Stämme in andere Wohnsitze, wissen wir freilich wenig Genaueres. Von dieser Vertheilung her werden die Griechen den Begriff der gleichmässig Alle umfassenden Anordnung (*νόμος*) entnommen haben. Ein bedeutender Antheil muss stets den Priesterschaften für die verschiedenen Götterheiligthümer und den dort eingerichteten Cultus geworden sein. Was den Einzelnen zugewiesen wurde, muss nach Phylen, Phratrien und Geschlechtern vertheilt worden sein. Aber der so begründete Besitzstand befand sich nach Ablauf mehrerer Jahrhunderte schon vielfach in schreiendem Widerspruch mit der Tendenz nach möglichst gleicher Vermögensvertheilung und nach Ausgleichung der Gegensätze zwischen Reich und Arm [1]). Dazu kam ein von uralten Zeiten schon (da es Zusammenhänge mit dem Indischen hat) her entwickeltes Schuldrecht. Wer gegen den Anderen, sei es durch dessen Noxa oder durch ein (verschieden gestaltetes) Rechtsgeschäft eine Forderung erhalten hatte, konnte im Fall des Nichtbefriedigtwerdens sich an die Person des Schuldners halten. Ich gehe hier nicht auf die genauere Formulirung des Grundbegriffs des alten Schuldrechtes ein. Es wird genügen, den practischen Zweck des Instituts so zu bezeichnen: der Gläubiger konnte den nicht-

---

der Gleichheit vorhanden, welches ohne Zweifel ethisch im Volke begründet lag; wir bemerkten schon oben, dass diese eigentlich nur eine untere Stufe der Gütergemeinschaft ist, die der Pythagoreische Orden nach dem Grundsatz κοινὰ τὰ τῶν φίλων durchzuführen suchte, und die bei den Spartiaten in der freien Benutzung der Jagdhunde, Pferde, Knechte, selbst der Vorräthe Anderer wirklich stattfand"; vgl. Nonius p. 362 proprium; (Cic. de rep.): et noster Plato magis etiam quam Lycurgus, omnia qui prorsus iubet esse communia, ne quis civis propriam aut suam rem ulla quead dicere.

1) Boeckh 162: „Wenn das Vermögen gleich vertheilt gewesen wäre, was die alten Weisen und Staatsmänner jederzeit für das höchste Glück eines Staats halten . . . 163: die Ungleichheit verdarb den Staat und die Sitten". 306: „Die Spannung zwischen den Reichen und Armen, welche in den Staaten des Alterthums ein fortdauerndes und höchst gefährliches Uebel war." Solons Ausspruch: „Gleichheit macht keinen Krieg" (τὸ ἴσον πόλεμον οὐ ποιεῖ) drückt jene Tendenz der Ausgleichung aus (Plut. Sol. 14).

zahlenden Schuldner in einem solchen Zustand des Gebundenseins oder der Knechtschaft bringen, dass er sich durch dessen Dienstarbeit bezahlt machte. Waren nun Viele allmälig aus dem alten Familiengut verdrängt und in Schulden gestürzt worden, so war dies strenge Schuldrecht ein besonders wirksames Mittel, um den Armen in immer festere Abhängigkeit vom Wohlhabenden zu bringen. In einer Zeit also, deren Richtung dahin ging, die alte Volksorganisation in Phylen, Phratrien und Geschlechtern zurückzudrängen und eine timokratische und demokratische Ordnung des Gemeinwesens an die Stelle zu setzen, musste es als Vorbedingung besserer Zustände erscheinen, dass der eingerissenen Ungleichheit im Grundbesitz und dem Verstricktsein der Masse in Schulden von Staatswegen gesteuert werde. So gestalteten sich die zwei allgemeinen Volksforderungen nach *ἀνομάλωσις* (d. h. neuer Gleichmachung) bezw. *ἀναδασμὸς* (d. h. neuer Vertheilung; Dor. II 197), und nach Schuldenaufhebung. Es konnte nicht fehlen, dass diese Volksforderungen in den kleinen griechischen Civitates oft in der turbulentesten Weise erhoben und (im Fall des Gelingens) durchgeführt wurden. Auch in Lakonien[m]) ist die Forderung auf Anadasmos erhoben worden, und „es ist merkwürdig die geschichtliche Nachricht, dass Tyrtäos durch seine Eunomie das Verlangen vieler Bürger nach einer neuen Theilung (*ἀναδασμὸς*) beschwichtigt habe“ (Dor. II 186). Die Illyrischen Dalmater theilten alle sieben Jahre das Ackerland neu aus (Dor. II 197). In den dorischen Colonien drang der Demos immer auf neue Vertheilung der Feldmark, *ἀναδασμὸς* (Dor. II 56). In Korinth (und Sikyon) scheint von Anfang an völlige Scheidung der Dorier und Nichtdorier stattgefunden zu haben,

m) Ueberhaupt die lakonische Ordnung des Grundeigenthums, wie sie als Stück der Lykurgischen Verfassung galt, wurde als Anadasmos aufgefasst; Plut. Lyk. 8: δεύτερον δὲ τῶν Λυκούργου πολιτευμάτων καὶ νεανικώτατον ὁ τῆς γῆς ἀναδασμός ἐστι. Δεινῆς γὰρ οὔσης ἀνομαλίας καὶ πολλῶν ἀκτημόνων... ἐπιφορουμένων τῇ πόλει, τοῦ δὲ πλούτου παντάπασιν εἰς ὀλίγους συνεῤῥυηκότος... πλοῦτον καὶ πενίαν ἐξελαύνων συνέπεισε τὴν χώραν ἅπασαν εἰς μέσον θέντας ἐξ ἀρχῆς ἀναδάσασθαι καὶ ζῆν μετ' ἀλλήλων ἅπαντας ὁμαλεῖς καὶ ἰσοκλήρους τοῖς βίοις γενομένους. — Ueber den unter Agis IV. (244—240 v. Chr.) fallenden Versuch allgemeiner Schuldenaufhebung und erneuerter Aeckervertheilung s. Pauly I 1, 561 ff.; Sch. Ant. 116. 147. 148.

wobei die bisherigen Alleinbesitzer des Landes sich mit den Siegern vergleichen mussten, indem sie nur zum Mitbesitz des Landes durch neue Vertheilung (ἐπ' ἀναδασμῷ) aufgenommen wurden (Dor. II 53). In Megara ging, bei dem allgemeinen Streben nach Reichthum, aus dem, durch Demagogen geforderten, Drange nach Volksfreiheit die grösste Verwirrung hervor; „Das Volk bezahlte keine Zinsen mehr von den geliehenen Capitalien, und forderte sogar die schon bezahlten heraus (παλιντοκία)“ (Dor. II 162). In Herakleia Pontika verlangte vor Ol. 104, 1 der Demos sehr heftig Schuldenaufhebung und neue Theilung der Feldmark. Dies hatte zur Folge, dass Klearch Tyrann wurde, wonach dann allmälig die alte Verfassung zu Grunde ging (Dor. II 166. 167). In Kroton war beim Sturz des Pythagoreischen Bundes die Volksforderung auf Schuldenerlass und neue Aeckervertheilung gerichtet (Dor. II 176)[n]).

---

n) Ueber Syrakus stelle ich hier (nach Dor. II 151 ff.) den Entwicklungsgang in kurzen Zügen zusammen, um daran bei dem folgenden § wieder anzuknüpfen. 1) Aelteste Periode: Herrschaft der Gamoren, anfänglich unter einem König, dann ohne Königthum. Die Gamoren sind die ursprünglichen Colonisten, die Besitzergreifer der grossen, von den leibeigenen Ureinwohnern bebauten, Ländereien. Aus ihnen wurden wohl die Magistrate und die Mitglieder des hohen Raths erwählt, welche das Volk in der Halia leiteten. Allmälig erhob sich gegen sie der machtvoller werdende Demos. Er vertrieb sie, im Bunde mit den Knechten (den Kyllyriern), aber die nun eingerichtete Demokratie hatte keinen Bestand. Gelon führte die Gamoren zurück. Seine und seiner Nachfolger Herrschaft war im Ganzen förderlich. 2) Zweite Periode: Sturz der Dynastie Gelons; gemässigte Verfassung, die Aristoteles als Politie i. e. S. von der Demokratie unterscheidet. Die Magistraturen nur für die Altbürger; die Neubürger ohne volles Bürgerrecht. Endlich Kampf, Aussonderung der Fremden und Ansiedlung derselben in Messana. Neue Aeckertheilung, wobei man wohl auch die Güter des Adels neu vertheilte. Krankhafter Zustand, der vielfache Versuche der Erringung der Tyrannis erzeugte. Vom Demos der Petalismos (ähnlich dem attischen Ostrakismos) eingeführt, aber bald wieder aufgehoben; Demagogen und Sykophanten; alle Angelegenheiten wichtigerer Art in der Volksversammlung entschieden unter Volksvorstehern: δήμου προστάταις. 3) Dritte Periode. Sieg über die attische Armee; der Volksvorsteher Diokles lässt durch eine Commission die Verfassung zur völligen Demokratie umgestalten und geschriebene Gesetze geben. Die Demokratie geräth in Verfall; Ernennung von Strategen; als solcher erringt Dionys die Tyrannis. Wiederherstellung der Demokratie durch Timoleon. Dann wieder Tyrannen: Agathokles (der neue Aeckervertheilung und Schuldenbefreiung verhiess) und Hieron II. Später wieder Strategenernennung.

Diese selben Volksforderungen auf Schuldenaufhebung und Anadasmos sind auch in Athen ein Hauptfactor zur Herbeiführung und Durchführung der Solonischen Verfassung gewesen. Die Spannung zwischen Armen und Reichen hatte damals den Gipfel erreicht. Der ganze Demos war den Reichen verschuldet. Entweder bauten die Armen den Reichen die Ländereien gegen Entrichtung von ein Sechstel der Bodenerzeugnisse, wovon sie Hektemorioi oder Theten genannt wurden. Oder sie borgten Geld auf ihren Leib, wonach die Gläubiger gegen sie die Apagoge vornehmen konnten, um sie entweder Knechtesdienst thun zu lassen oder sie nach Aussen zu verkaufen. Viele sahen wegen der Härte ihrer Gläubiger sich genöthigt ihre eigenen Kinder (was kein Gesetz verbot) zu verkaufen (vgl. § 12 Not. l) oder aus der Stadt zu entfliehen[o]). Auf Grund dieser Uebelstände forderte man Lösung der rückständigen Schulden, Neuvertheilung des Landes und überhaupt vollständige Aenderung der Verfassung (*ἀφελέσθαι τοὺς ὑπερημέρους καὶ γῆν ἀναδάσασθαι καὶ ὅλως μεταστῆσαι τὴν πολιτείαν*). Dazu erschien Solon, der sich weder am Unrecht der Reichen betheiligt hatte, noch unter dem Drucke der Armuth sich befand (c. 14: *μήτε τοῖς πλουσίοις κοινωνοῦντα τῆς ἀδικίας μήτε ταῖς τῶν πενήτων ἀνάγκαις ἐνεχόμενον*), als der geeignete Vertrauensmann (*διαλλακτὴς καὶ νομοθέτης*). Solon ging gegenüber den Volksforderungen einen Mittelweg. Die Schuldknechtschaft hob er auf, und über die Schulden wurde ein Erlass verfügt, über dessen genaueren Sinn bekanntlich Streit ist (c. 15: *τὴν τῶν χρεῶν ἀποσκοπὴν σεισάχθειαν ὀνομάσαντος . . . γράψας τὰ μὲν. ὑπάρχοντα τῶν χρεῶν ἀνεῖσθαι, πρὸς δὲ τὸ λοιπὸν ἐπὶ τοῖς σώμασι μηδένα δανείζειν*). Vor dem Anadasmos aber scheute Solon zurück[p]). Die Folge war, dass er es schliess-

o) Plut. Sol. 13: Τότε δὲ τῆς τῶν πενήτων πρὸς τοὺς πλουσίους ἀνωμαλίας ὥσπερ ἀκμὴν λαβούσης . . . Ἅπας μὲν γὰρ ὁ δῆμος ἦν ὑπόχρεως τῶν πλουσίων. Ἢ γὰρ ἐγεώργουν ἐκείνοις ἕκτα τῶν γινομένων τελοῦντες ἑκτημόριοι προσαγορευόμενοι καὶ θῆτες. ἢ χρέα λαμβάνοντες ἐπὶ τοῖς σώμασιν ἀγώγιμοι τοῖς δανείζουσιν ἦσαν, οἱ μὲν αὐτοῦ δουλεύσοντες, οἱ δ' ἐπὶ τῇ ξένῃ πιπρασκόμενοι. Πολλοὶ δὲ καὶ παῖδας ἰδίους ἠναγκάζοντο πωλεῖν (οὐδεὶς γὰρ νόμος ἐκώλυε) καὶ τὴν πόλιν φεύγειν διὰ τὴν χαλεπότητα τῶν δανειστῶν.

p) Nur schrieb er, um die Vereinigung zu grossen Grundbesitzes in Einer Hand zu hindern, ein Maass vor, über welches hinaus kein Bürger Land er-

lich weder den Reichen noch den Armen rechtgemacht hatte (c. 16: *ἤρεσε δ' οὐδετέροις, ἀλλ' ἐλύπησε καὶ τοὺς πλουσίους ἀνελὼν τὰ συμβόλεια, καὶ μᾶλλον ἔτι τοὺς πένητας, ὅτι γῆς ἀναδασμὸν οὐκ ἐποίησεν ἐλπίσασιν αὐτοῖς, οὐδὲ παντάπασιν, ὥσπερ ὁ Λυκοῦργος, ὁμαλοὺς τοῖς βίοις καὶ ἴσους κατέστησεν*). — Die sociale Frage war mit den Mitteln Solons nicht lösbar.

Nichtsdestoweniger, und trotz des verhältnissmässig geringen Bestandes der politischen Schöpfungen Solons, hat doch seine Gesetzgebung, als Ganzes und insbesondere in seinem das Gerichtswesen und das Privatrecht betreffenden Theilen, auf alle Griechen für alle Zeiten einen sämmtliche andere Gesetzgebungen überstrahlenden Eindruck gemacht. Man bewunderte wohl den einheitlichen Bau der spartanischen Verfassung, aber man war sich dabei der Unverpflanzbarkeit der spartanischen Disciplin bewusst. Da wo man freien Verkehr, Blüthe von Kunst, Industrie und Handwerk, überhaupt freies, aber auch arbeitsames, wenngleich mit vielen Schäden und Krankheiten verbundenes, sociales Leben wollte, da wandte man sich, Raths erholend, nach Athen. Man sog damit, bewusst oder unbewusst, die athenische Grundanschauung ein. Diese beruht darauf, dass das gesammte bestehende Recht aus geschriebenen Gesetzen möglichst genau erkennbar, und dass es, als weltlich-bürgerliches, in allen seinen Theilen, nach Maassgabe des von den Athenern erfundenen Klagenwesens, vor den von dem Gemeinwesen gesetzlich organisirten Richtern verfolgbar sein müsse. Diese zwei Sätze, welche die grosse von den Athenern hinterlassene Rechtserrungenschaft enthalten, sind jetzt das Eigenthum der gesammten gebildeten Welt geworden.

76. (Der gemeinsame griechische Rechtsbegriff. — Dritte Periode.) — Seitdem die Solonische Gesetzgebung den Griechen vorlag, richteten sich überwiegend die einzelnen Staaten nach den ihr zum Grunde liegenden Gedanken. Fassen wir diese jetzt in kurze Worte. Die alte Auffassung der südeuropäischen Arier war gewesen, dass das Recht (*θέμις*, fas) eine göttliche

---

werben dürfe. Diese Bestimmung ist vielleicht auch schon älteren Datums; Dor. II 196 Not. 2.

Institution sei. Die Götter denkt man sich als anthropomorphe Wesen, welche ihre göttliche Ordnung (Themis) nicht erst im Jenseits, sondern gleich hier auf Erden durch Belohnung der Gehorsamen und durch Bestrafung der Ungehorsamen (insbesondere durch den Blitz des Zeus, durch Sendung von Krankheiten u. s. w.) aufrechthalten. Aber auch die menschlichen Stämme haben in ihren Königen und dem Rathe der Alten Gerichte, welche, das von den Göttern gegebene Scepter haltend, mittelbar Verwirklicher der göttlichen Themis sind. Ganz anders ist dem gegenüber die ägyptische Auffassung. Danach findet das eigentliche, dem Aegypter vorzugsweise wichtige Richten über Gute und Böse erst im Jenseits durch das göttliche Todtengericht, auf Grund des als „Wahrheit" gedachten Rechtes, statt. Interimistisch und verhältnissmässig unwichtiger ist das menschliche Richten nach dem Abglanze der „Wahrheit". Darunter steht wieder voran das menschliche Todtengericht, welches über die dem Aegypter entsetzlichste Strafe, die Verweigerung der Bestattung, verfügt. Mehr zurücktretend erscheint das irdische Gerichtetwerden bei Lebzeiten. Danach kann es kommen, dass gewisse Handlungen, die als im Todtengericht strafbar gelten (wie der Diebstahl), für die Lebenszeit nicht strafbar sind, sondern in ihren übelen Folgen nur administrativ regulirt werden. Von diesem ägyptischen Begriff des Todtengerichts lassen sich allerdings Spuren in der griechischen Tradition von den Richtern in der Unterwelt finden. Aber dies verhältnissmässig spät Eingedrungene hat auf die Formulirung der Rechtsbegriffe der Griechen keinen Einfluss geübt. Den Griechen ist das Richten nur ein Begriff der Zwangskraft hier auf Erden, nicht im Jenseits. Aber sie scheiden die hier auf Erden von den Göttern[a]), und die von den Menschen geübte Zwangskraft. Die letztere ist ihnen zunächst (bei der Themis) eine nur mittelbar im Namen der Götter geübte. Dann aber thun sie den grossen Schritt, die

---

a) Besonders charakteristisch in dieser Hinsicht ist das oben schon Bemerkte, dass die göttliche Strafe des Meineids nicht so gefasst wird, dass sie den Meineidigen hier auf Erden oder später im Jenseits treffe, sondern dass sie, wenn nicht ihn selbst, so doch seine Kinder und sein ganzes Geschlecht erreiche (§ 68 Not. 1). Also: die Strafe der Götter ist irdisch, aber sie geht auf Kind und Kindeskind.

richterliche Zwangskraft von dem sacralen Elemente zu lösen und auf den eigenen Begriff des weltlich-bürgerlichen Rechtes (*τὸ δίκαιον*) zu gründen. Den Themisbegriff halten dabei die Griechen fest als den allgemeinen höherer göttlicher Gerechtigkeit, und für den Complex der internationalen Beziehungen theils der Staaten unter sich, theils der verschiedenen Staatswesen angehörigen Privaten (z. B. das Gastrecht), also einen Complex, aus dem sich erst allmälig der auch den Griechen bekannte[b]) Begriff des ius gentium abgeklärt hat (s. auch C. St. IV. 72).

In Betreff des *δίκαιον*, d. h. des weltlich-bürgerlichen Rechtes, — welches, im Gegensatz zu der von jeher bei den Göttern vorhandenen Themis, nach Auffassung der Athener durch die Organisirung des betreffenden es aufrechthaltenden Gerichtes gleichsam erst geschaffen wird, — gelten die Gesetze als ein Product der menschlichen Weisheit. Desshalb muss ein Weiser damit betraut werden, die „besten Gesetze" auszudenken, und auf Grund seiner Autorität beim Volk muss er eben sehen, die Zustimmung des Volkes dazu zu erlangen. Die Athener erkannten selbst an, dass solche Aufgabe nicht leicht sei; Plut. Sol. 14: *πολλοὶ δὲ καὶ τῶν διὰ μέσον πολιτῶν τὴν ὑπὸ λόγου καὶ νόμου μεταβολὴν ὁρῶντες ἐργώδη καὶ χαλεπὴν οὖσαν, οὐκ ἔφυγον ἕνα τὸν δικαιότατον καὶ φρονιμώτατον ἐπιστῆσαι τοῖς πράγμασιν.* Und dem Solon selbst legt man, als er gefragt war, ob er den Athenern die „besten Gesetze" gegeben habe, die Antwort bei: „ja die besten, welche sie angenommen haben würden" — (c. 15: *ὅθεν ὕστερον ἐρωτηθείς, εἰ τοὺς ἀρίστους Ἀθηναίοις νόμους ἔγραψεν,*

b) Vgl. das oben über die Adoption Gesagte § 14 Not. a; § 25 Not. p. — Demosth. Aristokr. 60 (p. 639): ὁ μὲν δὴ νόμος εὐθὺς ἀμυνομένῳ δέδωκεν ἀποκτιννύναι [vgl. oben § 44 Not. k] . . φανερῶς παράνομον, οὐ μόνον παρὰ τὸν γεγραμμένον νόμον, ἀλλὰ καὶ παρὰ τὸν κοινὸν ἁπάντων ἀνθρώπων, τὸν ἄγοντα ἢ φέροντα βίᾳ τἀμὰ ἐν πολεμίου μοίρᾳ μὴ ἐξεῖναι ἐμοὶ ἀμύνεσθαι. Vgl. auch § 49 (p. 685): ἆρ' οὐ πάντα συγχεῖς τἀνθρώπινα. Demosth. Steph. A. 53 (p. 1117): οὐ γὰρ τοὺς γέγραμμένους νόμους ὁ τοιοῦτος ἄνθρωπος μόνον, ἀλλὰ καὶ τὰ τῆς φύσεως οἰκεῖα ἀναιρεῖ. Plut. Sol. 20: Ὁ μὲν γὰρ Διονύσιος, ἀξιούσης τῆς μητρὸς αὐτοῦ δοθῆναί τινι τῶν πολιτῶν πρὸς γάμον, ἔφη: ‚τοὺς μὲν τῆς πόλεως νόμους λελυκέναι τυραννῶν, τοὺς δὲ τῆς φύσεως οὐκ εἶναι δυνατὸς βιάζεσθαι γάμους νυμφαγωγῶν παρ' ἡλικίαν.

,*ὧν ἄν, ἔφη, προσεδέξαντο τοὺς ἀρίστους*'). Hierin liegt dieselbe Auffassung, die wir auch aus der oben dargestellten Einrichtung der Epicheirotonie haben hervortreten sehen. Eine Gesammtgesetzgebung wird nach der athenischen Auffassung nicht einfach auf Grund des Volkswillens durch Psephisma geltendes Recht. Aber andererseits kommen auch wieder die Volkswünsche dabei wesentlich in Betracht. So wie bei der Epicheirotonie die Volks**stimmung** durch das Psephisma der Zulassung von Abänderungsvorschlägen und durch Erwählung der Nomotheten constatirt wird, so tritt sie bei dem grossen Gesetzgebungswerk hervor in der Hinstellung des Mannes, den das allgemeine Vertrauen als den *δικαιότατον καὶ φρονιμώτατον* ansieht, in die Gesetzgebungsmacht. Man traut ihm, dass er überlegen werde bei seinen Vorschlägen, was den Athenern annehmbar und auf die Dauer genehm[c]) erscheinen werde. Aber als der eigentliche Grund der Geltung wird doch nicht der subjective Wille des Volks, sondern der **objective Maassstab** der nach der salus publica „besten Gesetze" angesehen. Von diesem objectiven Maassstabe wird angenommen, dass ihn nur der *δικαιότατος καὶ φρονιμώτατος* vollständig zu verwenden im Stande sei. Man erkennt hier noch deutlich die Stufen, die der griechische Gedankengang durchgemacht hat. Anfangs sieht man in der Themis nur göttliche Satzung. Minos gilt als der Gründer des *δίκαιον*. Er ist aber Sohn des Zeus und von ihm gelehrt. Lykurg ist der *θεοφιλέστατος*, dem Apoll die Themistes mittheilt, welche nun das spartanische *δίκαιον* bilden. Solon, keine mythische, sondern eine rein historische Person, tritt (wenn auch unter gewisser Anknüpfung an Delphi; § 68 Not. d) lediglich als **menschlicher Gesetzgeber** auf, aber in dieser Hinsicht nicht als Verwirklicher des Volkswillens, sondern als besonders begabter Ausdenker der, soweit das Volk sie sich gefallen lässt, objectiv besten Gesetzgebung. Gerade weil solche Gesetzgeber von den Griechen vorzugsweise zur Beilegung heftiger Parteikämpfe ernannt wurden, so liegt in ihrer Constituirung der (der Wahl von Nomotheten ähnliche) Gedanke einer **Schiedsrichterernennung**.

---

c) Um dies zu erproben, sollten die Solonischen Gesetze zunächst für hundert Jahre Geltung haben; Plut. Sol. 25: ἰσχὺν δὲ τοῖς νόμοις πᾶσιν εἰς ἑκατὸν ἐνιαυτοὺς ἔδωκε.

Unter diesem Gesichtspunkte stehen auch die anderen ausser der Solonischen zu Stande gekommenen griechischen Verfassungen, deren Ausführung in der Hand einer einzigen ernannten Vertrauensperson lag. Ein Zeitgenosse Solons, Pittakos aus Mytilene, wird in den heftigen Kämpfen, welche in seiner Vaterstadt die Aristokraten und der Demos mit einander führten, zum Aesymneten mit höchster Gewalt ernannt und hat in zehnjähriger Amtsdauer (589—579) eine Revision der Gesetzgebung, insbesondere des strafrechtlichen Theils derselben, vorgenommen[d]). Cicero (de leg. II 26)[e]) erwähnt, bei Angabe der Solonischen Bestimmungen über die Grabmäler und die dabei eingerissene Uebertreibung des Aufwandes, eine in gleichem Sinn getroffene Verfügung des Pittakos. — Von sehr grosser Bedeutung ist eine Zeit lang die Verfassung des Pythagoras gewesen[f]). Sie ist so recht ein Zeichen ihrer Zeit. Man glaubte, ohne Verständniss für die das Völkerleben beherrschenden historischen Mächte, völliger Herr der Gegenwart zu sein. Die Gegenwart des Staates hielt man im edelsten Streben für ein Object, an dem der Weiseste frei seine Theorie verwirklichen könne, in das er von dem historisch Gegebenen nur das in diese Theorie Passende aufzunehmen brauche. So galt also der in der Philosophie Höchststehende als der auch zur Ordnung des politischen Lebens Geeignetste. Der Grundgedanke der Pythagoräischen Philosophie ist: Alles ist Zahl. Die Bestandtheile der Zahl sind in den Dingen nachweisbar in dem Gegensatz des Ungeraden (Begrenzten) und des Geraden (Unbegrenzten, Unbestimmten). Dieser Dualismus durchzieht die ganze Natur und das menschliche Leben als der Gegensatz der Einheit und Vielheit, Rechts und Links, Männlich und Weiblich, Ruhend und Bewegt, Gerade und Krumm, Licht und Finster-

---

d) Pauly I 1, 474; V 1656. — Eine Tendenz der Strenge wird man für des Pittakos Gesetzgebung aus dessen hartem Urtheil über die Solonische Verfassung [H. Dondorff Aphorism. z. Beurth. d. solon. Verf. S. 118: „sie sei die schlechteste, weil sie den schlechtesten Elementen im Staat das Uebergewicht einräume“] entnehmen dürfen.

e) Sublata etiam erat celebritas virorum ac mulierum, quo lamentatio minueretur; habet enim luctum concursus hominum. quocirca Pittacus omnino accedere quemquam vetat in funus aliorum (vgl. oben § 70 Not. e Nr. 4).

f) Pauly VI 1. 320 ff. (v. Zeller); Dor. II 178 ff. 302. 308.

niss, Gut und Böse, Quadrat und Oblongum. Alles ist eine Harmonie, eine Verknüpfung von Entgegengesetztem durch Zahl und Maass[g]). — An sich würde diese Lehre als eine lediglich theoretische Speculation für das politische Leben keine Bedeutung gehabt haben. Aber sie verknüpfte sich mit einer ihre Anhänger fest zusammenhaltenden Gesellschaft, deren Zweck die sittlich-religiöse Reform des griechischen Lebens war. Dafür erschien Kroton ein geeigneter Centralsitz. Diese Stadt war unter Autorität Spartas von einem Herakliden gegründet, aber später war achäische Bevölkerung überwiegend geworden. Krotons Einwohner waren, ähnlich den Spartiaten, eifrige Pfleger gymnastischer Stärkung des Körpers. Es bestand dort eine Ringerschule, die ganz Hellas mit ihrem Ruhm erfüllte. Damals lebte (um Ol. 62) der von den Griechen so hochgestellte Milon, zugleich Weiser und Athlet und Feldherr. Kroton war als „die Stadt der Gesunden" der geeignetste Ort, um darin der Pythagoreischen Disciplin und Lebensweise, dem *βίος ἐπὶ σταθμῇ*, einen festen Boden zu bereiten. Diese Disciplin ist wesentlich dorischer Art. So wie schon Zaleukos das unteritalische Lokri nach kretischer und spartanischer Disciplin zu ordnen unternommen hatte, so führte nun Pythagoras (geb.

---

g) Diese Theorie wird auch in den römischen Quellen mehrfach verwendet; Fest. p. 109: imparem numerum antiqui prosperiorem hominibus esse crediderunt. Serv. ad Buc. 8, 75: ‚Numero deus impare gaudet'; aut quemcunque superorum [iuxta Pythagoreos, qui ternarium numerum perfectum summo deo adsignant, a quo initium et medium et finis est] aut [revera] Hecaten dicit, cuius triplex potestas esse perhibetur; unde est (A. 4. 511) ‚tria virginis ora Dianae' [quamvis omnium prope deorum potestas triplici signo ostendatur ut Iovis trifidum fulmen, Neptuni tridens, Plutonis canis triceps, Apollo idem sol, idem Liber, vel quod omnia ternario numero continentur, ut Parcae, Furiae; Hercules etiam trinoctio conceptus; Musae ternae: aut impari quemadmodumcunque: nam septem chordae, septem planetae, septem dies nominibus deorum, septem stellae in Septentrione, et multa his similia: et impar numerus immortalis quia dividi integer non potest, par numerus mortalis quia dividi potest, licet Varro dicat Pythagoreos putare, imparem numerum habere finem, parem esse infinitum; ideo medendi causa multarumque rerum impares numeros servari. Plin. 28, 5: impares numeros ad omnia vehementiores credimus: idque in febribus dierum observatione intelligitur. Censorin. d. nat. 20, 4: ea superstitione qua impar numerus plenus et magis faustus habetur; 5: solus cavus et ob hoc ceteris infaustior est habitus. Macrob. Sat. I 13, 5; Comm. II 2, 17.

um Ol. 50—52, 580—568 v. Chr.) — nach dem spartanischen Princip, dass Erziehung die Grundlage des Staatsbaus sei — gleichartige Grundsätze in Kroton durch. Nur mit dem Unterschiede, dass Zaleukos einfach als gesetzgebender Schiedsrichter dastand, Pythagoras aber als das Haupt eines streng-geschulten Bundes, welcher auf der Basis einer idealen (wenngleich sonderbaren) Philosophie auferbaut war. Und diese Philosophie hat immerhin die Kraft gehabt, nachdem die politische Bedeutung des Pythagoräischen Bundes längst gebrochen war, als ein Band eigenthümlich gepflegter Privaterziehung lange fortzuleben. Ja die Philosophie selbst hat, vom ersten vorchristlichen Jahrhundert an, seitens der Neupythagoreer noch einem Wiederbelebungsversuch unterlegen. — Die politische Pythagoräische Organisation (ca. 530 v. Chr.; nach Ol. 62)[h]) ist wesentlich aristokratischen Charakters. Bis dahin hatte in Kroton der, ein Synedrium bildende, Rath der Tausend die Regierung in Händen. Er konnte meistentheils ohne Volksversammlung entscheiden und besass auch richterliche Gewalt. Pythagoras setzte an dessen Stelle den Rath der Dreihundert, an deren Spitze Pythagoras selbst stand. Aber die künstlich-doctrinäre Organisation des Pythagoras hatte doch nicht die Kraft, gegen die demokratischen Tendenzen der Zeit Stand zu halten. Den Anlass des Kampfes soll den Gegnern der Pythagoräer der Streit um die Aeckervertheilung in dem eroberten Gebiet von Sybaris gegeben haben. Die Volkspartei unter Kylon forderte Zulassung des gesammten Volkes zur Volksversammlung und zu den obrigkeitlichen Stellen, Rechenschaftsablegung der ab-

---

h) Cic. de rep. II 15, 28: Nam, quartum iam annum regnante Lucio Tarquinio Superbo, Sybarim et Crotonem et in eas Italiae partes Pythagoras venisse reperitur. Olympias enim secunda et sexagesima eadem Superbi regni initium et Pythagorae declarat adventum. 29. Ex quo intelligi, regiis annis dinumeratis, potest, anno fere centesimo quadragesimo post mortem Numae primum Italiam Pythagoram attigisse. — Um dieselbe Zeit hat auch in Kyrene eine Reorganisation des Staatswesens stattgefunden (unter Battos III, der bis etwa 530 v. Chr. regierte). Man rief dazu auf den Rath des delphischen Orakels zur Schlichtung der inneren Unruhen als schiedsrichterlichen Gesetzgeber den Mantineer Demonax herbei. Dieser versuchte eine wesentliche Beschränkung des Königthums einzuführen, die dann freilich des Battos Nachfolger, Arkesilaos III, nicht anerkennen wollte; vgl. Dorier II 168 ff., Pauly I 2, 2314, Sch. II 45.

gehenden Magistrate vor einer durchs Loos aus dem Volk gewählten Behörde, Schuldenerlass und neue Aeckervertheilung. Und der Volkspartei gelang der politische Sturz des Pythagoräischen Bundes. Aber derselbe hatte nicht bloss in Kroton feste Wurzeln getrieben. Auch in anderen süditalischen Städten bestand und errang er politische Bedeutung. In Kroton soll er nochmals zu erneuter Geltung gekommen sein. Besonders bemerkenswerth ist auch die Zeit des Pythagoräers (wenn auch nicht mehr Mitgliedes des Pythagoräischen Bundes) Archytas und seiner Herrschaft in Tarent[i]) (Ol. 95—104; 400—365 v. Chr.). Tarent, als Lakonische Colonie, war wohl anfangs ein von den Geschlechtern der Altbürger unter einem König geleitetes Gemeinwesen, bei geringen Rechten des Demos, und mit leibeigenen Ureinwohnern. Daraus entwickelte sich eine Politie i. e. S. (im Sinn des Aristoteles), in der die Magistraturen neben den adlichen Geschlechtern auch dem Demos zugänglich gemacht wurden — vielleicht wie in Rom den Plebejern neben den Patriziern (*ἔτι δὲ τὰς ἀρχὰς πάσας ἐποίησαν διττάς*). Es scheint, dass in Taras, auch in ähnlicher Weise wie in Rom, ein ager publicus bestand, welcher bisher nur den adlichen Geschlechtern zur Nutzniessung gewährt worden war und zu dem nun ebenfalls der Demos zugelassen wurde (*κοινὰ ποιοῦντες τὰ κτήματα ἐπὶ τὴν χρῆσιν*· vgl. Dor. II 171 Not. 3). Um die Zeit des Archytas, der siebenmal Stratege war, und dem die Leitung des ganzen Staates überlassen wurde, stand das Gemeinwesen in hoher Blüthe. Der Pythagoräismus hatte damals noch grosse Autorität[k]). In Taras ging später die Verfassung ganz in Demokratie über; die Volksversammlung entschied über Krieg und Frieden, zur Kriegserklärung war ein Probuleuma der *βουλή* nöthig. Ueberhaupt aber war die politische Herrschaft des Pythagoräischen Bundes in den gross-

---

i) Pauly I 2, 1481; Dor. II 170 ff.

k) Cic. de rep. I 10, 16: Platonem, Socrate mortuo, primum in Aegyptum discendi causa [ebenso wie wohl auch Pythagoras dahin gegangen war; Pauly VI 1, 321], post in Italiam et Siciliam contendisse, ut Pythagorae inventa perdisceret; eumque et cum Archyta Tarentino, et cum Timaeo Locro multum fuisse et Philolai commentarios [vgl. Pauly VI 1, 328] esse nactum: cumque eo tempore in his locis Pythagorae nomen vigeret, illum se et hominibus Pythagoreis et studiis illis dedisse.

griechischen Städten gebrochen. Gegen Ol. 69, um die Zeit, als in Athen die Verfassung des Kleisthenes die Herrschaft der Demokratie feststellte, wurde in den süditalischen Städten, unter allgemeiner Theilnahme ganz Griechenlands, in schweren Kämpfen der Pythagoräische Bund vernichtet, und die Städte nahmen, mit Aufgeben des Strebens nach dorischer Disciplin, „Achäische Verfassung und Institute" d. h. wohl eine wesentlich timokratisch gestaltete Ordnung der Dinge an (Dor. II 176), die dann aber vielfach zur reinen Demokratie überführte.

Die Herrschaftszeit des Pythagoräischen Bundes bildet eine eigenthümliche Episode in der Fortentwicklung des griechischen Rechtsbegriffes. Es war die Zeit, wo die griechischen Weisen und Wissensdurstigen nach Aegypten reisten, um dort zu lernen (Nót. k). Griechenland schaute damals auf eine verhältnissmässig erst kurze beglaubigte Geschichte zurück. Umsomehr imponirte ihm das in Verfassung und Gesetz, in Wissen und Kunst, in Handwerk und Handel, wirklich oder vermeintlich seit Jahrtausenden feststehende Aegypten. Blickten von da die Griechen zurück auf ihre eigenen Zustände, so nahmen sie innerhalb der allenthalben herrschenden Turbulenz als feste Punkte nur die kretensische und noch hervorragender die spartanische Disciplin wahr. Man kam zu dem Glauben, dass diese auf einen günstigen Ort, wie namentlich Kroton, verpflanzbar sei. Mit dem spartanischen Standpunkte stimmte man auch soweit überein, dass, wenn man nur die Disciplin habe, es einer geschriebenen Gesetzgebung nicht bedürfe. Der Pythagoräische Bund hat kein Gesetzeswerk, wie es das Solonische war, zu Stande gebracht. Und doch steht die politische Action des Bundes, abgesehen von dieser äusseren Erscheinung, ganz auf den Grundanschauungen, welche in Athen die Solonische Verfassung hervorgerufen hatten. Man verkannte damals auch in Betreff Spartas die wirklichen historischen Factoren, die dem dortigen Verfassungsbau die ausgezeichnete Kraft und Festigkeit gegeben haben. Nach den derzeit herrschenden Ideen fingirte man sich in der überwiegend mythischen Person des Lykurg einen gottbegnadeten Weisen, der das Alles geschaffen habe. So meinte man denn auch, dass in der Gegenwart ein Weiser, ein Philosoph, von einem fest organisirten Bunde treuer Anhänger unterstützt, durch eine im edelsten Sinn ausgedachte

Disciplin das Staats- und Rechtswesen regeneriren könne. Aber das war doch nur für eine kurze Zeit aufrechtzuerhalten. In den Kleinstaaten, in welche das Griechenthum zerfiel, bestanden, nachdem das alte Geschlechterwesen sich überlebt hatte, gar keine Machtmittel, um dem Fortschreiten des demokratischen Sinnes einen wirklichen Damm entgegenzusetzen. Es bedurfte ganz neuer geschichtlicher Elemente, welche durch allmälige Schaffung eines Grossstaates die demokratischen Organisationen der Civitates zu der Bedeutung communaler Angelegenheiten herabdrückten. Hatte man bisher als Imperium nur die Machtentfaltung der kleinstaatlichen Civitates gekannt, und hatte man danach das weltlich-bürgerliche Recht auch nur als das Produkt der innerhalb dieser Civitates und der durch Bündnissverträge derselben mit anderen Civitates geschaffenen Gerichtsorganisation angesehen, so sank nunmehr die ganze Frage von dem in diesen Civitates geltenden gewohnheitsrechtlichen oder durch Psephismen und Nomoi schriftlich gemachten Recht zu dem untergeordneten Begriffe particulären Rechtes herab. Es entwickelte sich das Bedürfniss, den Rechtsbegriff von einem höheren allgemeineren Standpunkte aus zu formuliren. Wir werden dies alsbald bei Erörterung des römischen Rechtsbegriffes weiter verfolgen.

Zunächst ist noch eine auf den bisher betrachteten Elementen beruhende, griechische Gesetzgebung zu erwähnen, die syrakusische[1]). Pythagoräische Einwirkungen haben sie nur nebenbei berührt. Diokles, der hartgesinnte demokratische Volksführer, der Urheber des grausamen Urtheils über die athenischen Kriegsgefangenen (413 v. Chr.), ist als Führer der ernannten Gesetzgebungscommission der Autor des syrakusischen Gesetzescodex. Sein Sinn war auf grosse Sittenstrenge gerichtet, sein Gesetzbuch soll auf casuistische Detaillirung der Fragen, mit genauer Feststellung strenger Strafen, ausgegangen sein. Hierin zeigt sich nicht das (aristokratisch gefärbte) spartanisch-pythagoräische Princip des Vorbeugenwollens durch Erziehung, und des Verschmähens schriftlicher

---

1) Vgl. Pauly Bd. II [die Artikel: Diokles (1032), Dion (1053 ff.), Dionysios I. und II. (1072—1078)] und Bd. V 1976 ff. [Art. Timoleon]; Dorier II 155; — vgl. oben § 75 Not. n.

Gesetze mit detaillirten Strafbestimmungen. Es steht der Diokleische Codex vielmehr ganz auf dem athenischen (demokratisch gefärbten) Gedanken, das Volk sich selbst zu überlassen, aber in detaillirten schriftlichen Gesetzesbestimmungen auf die Uebertretungen Aller strenge Strafen zu setzen. Der Diokleische Codex, im einheimischen alten Dialekt geschrieben, wurde auch von anderen sicilischen Staaten angenommen. Diokles soll sich (was man aber auch vom Charondas erzählt) getödtet haben, weil er, gegen sein eigenes Gesetz, bewaffnet in der Volksversammlung erschienen sei. Auf den Verfassungsordner Diokles folgt dann bald die Tyrannis Dionys I. (bis 367 v. Chr.), und in dieser Zeit macht sich durch dessen Schwager Dion, einen Pythagoräer und begeisterten Schüler Platons, das Bestreben geltend, auf den Tyrannen in sittlich-ernster Richtung einzuwirken. Es steigerte sich dies noch, als unter Dionys II. Platon 360 seine dritte Reise nach Sicilien unternahm, und der Tyrann geneigt schien, gleichsam als Realisirung jenes Staatsideals des Pythagoräischen Bundes, unter Aufgabe seiner Alleinherrschaft eine platonische Aristokratie zu begründen. Natürlich verschwanden solche edle, dem Dionys eingeredete, Tendenzen beim Tyrannen alsbald wieder. Aber sie sind in der Rechtsgeschichte bemerkenswerth, als Zeichen des damaligen Sinnes gerade der Edlen und Besten, die Rechtsordnung als etwas frei aus philosophischer Speculation ins practische Leben Einführbares aufzufassen. Der Tyrann, 356 von Dion aus Syrakus vertrieben, 346 nochmals zurückgekehrt, wurde dann endlich durch den Korinther Timoleon, „den Befreier“, 343 definitiv vertrieben. Diesem frommen, für Bürgerfreiheit begeisterten, Demokraten, „einem Volks- und Götterliebling“, fiel die Aufgabe zu, in Syrakus und anderen sicilischen Städten Zucht und Ordnung wiederherzustellen und den Gesetzen wieder Geltung zu verschaffen[m]). Er liess den vor 70 Jahren erlassenen Diokleischen Codex durch den Korinther Kephalos, der den Namen: „Exeget des Diokleischen Codex“ erhielt[n]), revidiren. Das Privatrecht soll da-

m) Es ist beachtenswerth, dass die Erhebung des sicilischen Griechenthums unter Timoleon fast gleichzeitig ist mit der oben erwähnten des italischen Griechenthums unter Archytas; Pauly VI 2, 1979 Not. *.

n) Es ist dies wohl in Nachbildung der spartanischen ἐξηγαταὶ τῶν Λυ-

bei wesentlich umgearbeitet worden sein. — Es würde von grossem Interesse sein, von dieser, etwa hundert Jahre nach den 12 Taf. liegenden, sicilischen Gesetzgebung Genaueres zu erfahren[o]).

77. (Der römische Rechtsbegriff. — Das ius non scriptum.) Nachdem ich die Entwicklung des griechischen Rechtsbegriffes dargestellt habe, komme ich zu der letzten Hauptfrage: der Erörterung des latinisch-römischen Rechtsbegriffes. Wir treten damit in ein Gebiet ein, welches, da das römische Recht ein Hauptfactor in dem Rechte der modernen Welt geworden ist, unmittelbar auch unsere gegenwärtigen Theorien über die Quellen und den Begriff des Rechtes berührt. Es ist von den Führern der historischen Schule: Hugo, Savigny, Puchta[a]) eine Theorie über das Gewohnheitsrecht im Gegensatz zum Gesetzesrechte aufgestellt worden, welche einen grossen Anhängerkreis gefunden hat. Ich halte diese Theorie nicht für haltbar. Aber ich bin der Ansicht, dass sie gerade auf dem Wege geschichtlicher Rechtswissenschaft, auf welchem jene ausgezeichneten Männer die Führer waren, berichtigt werden müsse und könne. Das Unrichtige in der Rechtstheorie der

---

χουργείων und der athenischen ἐξηγηταὶ τῶν πατρίων geschehen, deren Function auf das alte ungeschriebene Recht ging, und von deren altehrwürdiger Stellung man den Abglanz hier auf den Revisor eines erst vor 70 Jahren erlassenen, aber der Umarbeitung bedürftigen, geschriebenen Gesetzbuches herüberzog; vgl. auch Dorier II 217.

o) Ebenso wie es für uns andererseits von bedeutendem Werthe sein würde, wenn uns das Gerichtswesen und Privatrecht der Tusker, worüber, wie schon Otfr. Müller klagt, uns alle eingehenderen Nachrichten fehlen (Etr. I 362 Not. 102), bekannt wäre.

a) Hugo, in den in Savigny's Beruf S. 15 Not. 1 citirten Stellen; Savigny, vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (1. Aufl. 1814, 3. Aufl. 1849); Puchta, Gewohnheitsrecht I (1828), II (1837); Savigny, System I §§ 6—8; 12; 17. 18; 22. — Gegenüber der früher herrschenden Ansicht, dass das Recht lediglich Product der staatlichen Gesetzgebung sei, enthält diese Theorie der historischen Schule einen ausserordentlichen Fortschritt. Die grosse und dauernde Leistung dieser Theorie ist, dem Gewohnheitsrechte, gegenüber dem staatlichen Gesetzesrechte, seinen selbständigen Platz errungen zu haben. Davon scheidet sich aber die Frage von der genaueren Erfassung des Wesens des Gewohnheitsrechtes. Lediglich auf diese letztere bezieht sich die im Folgenden gegebene Erörterung.

historischen Schule erklärt sich daraus, dass sie, was das Recht des classischen Alterthums (also im Gegensatz zum germanischen Rechte) betrifft, ihren Blick zu sehr auf das römische Recht beschränkt gehalten hat. Nach der so vielfach irreführenden Weise, das römische Recht als die „ratio scripta" zu behandeln, ist aus dem, was als römische Auffassung angenommen wurde, gleich eine absolute Theorie über die Rechtsentstehung gemacht worden. Nun aber ist es mit dem Rechte völlig stammverschiedener Völker wie mit ihrer Religion und ihrer Sprache. Sie gehen von wesentlich verschiedenen Grundelementen aus. Die Grundelemente der ägyptischen, semitischen, arischen Sprache sind so verschieden, dass es noch fraglich ist, ob überhaupt irgendwelche historische Urzusammenhänge zwischen ihnen bestehen. Und doch sind Hamiten, Semiten und Japhetiten und weiter auch andere Völker dahin gelangt, ihre Geistesbegriffe in ganz gleichartiger Weise durch ihre Sprachen zum Ausdruck zu bringen, so dass ein und dasselbe Buch mit getreuer Wiedergabe seines Inhaltes in die verschiedensten Sprachen übersetzt werden kann. Die Religionssysteme der Aegypter, der Semiten (abgesehen von dem Glauben des Abrahamitischen Stammes) und der Arier haben in ganz verschiedener Weise an die ihnen entgegentretenden Naturkräfte angeknüpft, und doch sind alle drei Systeme des Götterglaubens, bei der allmälig daran sich anschliessenden Klärung der sittlichen Begriffe von Gut und Böse, in vielen Punkten zu durchaus gleichartigen Resultaten gelangt. Die Rechtsbegriffe der Aegypter, Semiten und Urarier haben wesentlich andersgeartete Grundelemente, und doch haben sie alle zu vielfach gleichartigen Ordnungen in Ehe, Eltern- und Vormundschaftsverhältniss, Bestrafung von Mord, Ehebruch u. s. w., Schutz von Erbschaft, Eigenthum und Vertragseinigungen geführt. Wirklich wissenschaftlich verstehen werden wir die Verschiedenheiten und Uebereinstimmungen dieser Rechtsbegriffe erst, wenn wir genau ihren geschichtlichen Entwicklungsgang in den sie tragenden Völkern verfolgt haben werden. Und dabei wird zu Tage treten, dass eine nur von den Römern entnommene absolute Theorie z. B. auf Aegypter und Semiten gar nicht passt. Jedoch ich verfolge dies nicht weiter, und beschränke mich in den mir gezogenen Grenzen auf die Rechtskreise der südeuropäischen

Arier. Wir haben es in dem vorstehenden Werke genauer ermittelt, dass zwischen den Griechen und Italikern (Latinern) vielfach gemeinsames Stammrecht existirt, und dass auch weiter die zu früherer Geistesblüthe gelangten Griechen mannigfach in den Rechtsangelegenheiten auf die Römer herübergewirkt haben, ja erst recht herüberwirkten, seitdem sie von den römischen Waffen unter das römische Imperium gebracht worden waren. Eben dieses zeigt sich auch in Rücksicht auf die Fassung des allgemeinen Rechtsbegriffes.

Ich habe oben ausgeführt, dass für die südeuropäischen Arier die Bildung dieses Rechtsbegriffes durch die sacrale Periode hindurchgegangen ist. Der Entwicklungsgang ist nicht der gewesen, dass von vorn herein das in sich schon abgeschlossene arische Volk gewisse Grundsätze im Gefühl innerer Nothwendigkeit in der Gestalt des Gewohnheitsrechtes aus seinem geistigen Rechtsbewusstsein heraus producirt hätte, und dass jenes Gefühl der inneren Nothwendigkeit sich nur „in der uralten Behauptung eines göttlichen Ursprungs des Rechts oder der Gesetze ausspräche" (Sav. Syst. I 15)[b]). Vielmehr hat solches Gewohnheitsrecht, wie Savigny es sich construirt, Anfangs noch gar nicht existirt. Ueberhaupt der Begriff des positiven Rechtes, als des auf irgendwelche bestimmt nachweisbare Gewohnheitsrechte oder Gesetze zurückführbaren, ist erst ein Product späterer Zeit. Anfangs erscheint den Ariern der Rechtsbegriff noch als ganz unlöslich mit ihrem Götterbegriff vereint.

---

b) Aehnlich auch Bernhöft 36. Nach ihm tritt das sacrale Element als eine Art von Vorspiegelung auf, die man (die Priester?) dem halbwilden Volk, das den reinen Begriff des Pflichtgefühls noch nicht habe verstehen können, gemacht habe: „Man sagte ihm statt dessen, die Ordnung des Gemeinwesens — mochte sie θέμιστες oder dharma genannt werden — stamme von den Göttern und deren Rache würde den Uebertreter treffen." — Aber es gab damals keine Menschen höheren Verständnisses, die dem Volke das, was es noch nicht begreifen konnte, durch die sacrale Färbung mundgerecht gemacht hätten. Umgekehrt: unsere Begriffe von Recht, Sittlichkeit und Religion hatten sich noch nicht geschieden. Das damals Geglaubte war aber das wirklich Geltende; die Rechtsordnung wurde geübt als eine von den Göttern gesetzte. Man kann nicht schon ein unseren Begriffen entsprechendes weltlich-bürgerliches Gewohnheitsrecht und Gesetz und eine davon getrennte Sittlichkeit als damals bestehend annehmen, denen man nur das ihnen umgehängte fromme Mäntelchen abzunehmen brauchte, um jene Zeiten richtig zu verstehen.

Das Recht ist noch nichts menschlich-positives, sondern Rita (ratio) beziehungsweise göttlich Gesetztes (*θέμις*) oder göttlich Gesagtes (fas). Der Mensch schöpft es aus sich; aber nicht als ein Ergebniss seiner menschlichen Vernunftüberzeugung oder seines eigenen Willens, sondern als etwas entweder unmittelbar ihm durch Orakel, Vögelflug u. s. w. von den Göttern Verkündetes oder mittelbar durch die Ueberlieferung von den Vorfahren her, zusammen mit dem Götterglauben selbst, als bindende *πατρῷα*, als *ἱερὰ καὶ ὅσια* Bekundetes. In diesem Moment der *πατρῷα* enthält allerdings der alte Rechtsbegriff ein dem späteren Gewohnheitsrecht verwandtes Element[c]), aber auch nichts weiter. Die Zwangskraft des Rechtes ist den alten Ariern nicht das auf innerer Nothwendigkeit beruhende Volksbewusstsein, also eine menschliche Autorität, welche den Richter verbände danach zu richten. Die Zwangskraft ist ihnen vielmehr lediglich die göttliche, welche Zeus mit Blitz, Sendung von Krankheiten und allerlei anderem Ungemach durchführt. Haben die Menschen aber Etwas als von den Göttern genehmigtes Recht erkannt, so hilft Jeder in diesem seinem Rechte sich selbst. Der eine arische Stamm gegen den anderen macht wegen des res repetere das iure belli vindicare geltend. Der rex mit seinem Rath der Alten hilft sich selbst im Kreise der ihm im Gemeinwesen zuständigen animadversio. Der Hausherr übt seine animadversio im Schoosse seiner Hausgewalt. Die Priestercollegien üben die animadversio im Gebiet ihrer sacralen Potestas. Der von einem Uebelthäter Angegriffene hilft sich selbst gegen den manifesten Thäter; und der Blutgenosse hilft den Manen des Getödteten gegen den Blutschuldigen. Der Privatmann setzt sich selbst in Besitz des Seinigen (meum), er sagt dem constatirten Besitzer des Seinigen Kampf an (vim dicit) wegen der verweigerten Besitzherausgabe. Einen Richter, der nach constatirtem menschlich-positivem Gewohnheitsrechte entschiede, giebt es noch gar nicht.

Dieses gesammte altsacrale Recht bezeichnen die Griechen

---

c) Fest. p. 156. 157: Mos est institutum patrium, i. e. memoria veterum pertinens maxime ad religiones caerimoniasque antiquorum. Municipalia sacra vocantur, quae ab initio habuerunt ante civitatem Romanam acceptam, quae observare eos voluerunt Pontifices, et eo more facere quo adsuessent antiquitus.

mit dem Ausdruck: τὰ ἄγραφα νόμιμα[d]). Begreiflicher Weise, denn es stammt aus einer Zeit, wo den Ariern die Uebung der Schrift unbekannt war. Ganz ebenso heisst es bei den Latinern das ius non scriptum. Es umfasst bei ihnen das fas und die daran geknüpften ritus (Not. c, vgl. auch § 35 ff.). Natürlich hat man es ius non scriptum erst nennen können, seitdem man den Gegensatz des scriptum kannte. Und auch der Ausdruck ius datirt dabei aus späterer Zeit (ebenso wie die Bezeichnung ius divinum), nachdem sich gegenüber dem fas der Begriff des ius als des weltlich-bürgerlichen Rechtes gebildet und allmälig in erweiterter Verwendung alles Recht in sich zu fassen gestrebt hatte. Aber die Römer haben auch noch später stets anerkannt, dass hier der Begriff des ius non scriptum in ganz gleichem Sinn als der der griechischen ἄγραφα gebraucht werde; fr. 6 § 1 de iust. et iur. (1, 1) (Ulpian.): hoc igitur ius nostrum constat aut ex scripto aut sine scripto, ut apud Graecos: τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι. § 3 I. de iur. nat. 1. 2: Constat autem ius nostrum aut ex scripto aut ex non scripto, ut apud Graecos: τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι. Also mit den ἄγραφα oder dem ius non scriptum wird die alte, zum Theil gräcoitalisch stammgemeine, Rechtsschicht bezeichnet, welche, in der historischen Zeit allerdings im Ganzen überwunden, doch in sie mit wichtigen Ueberresten hineinragt und, wo sie durch

---

d) Dieses altsacrale Recht der Griechen und Italiker steht, wie oben erörtert worden (§ 35), in historischem Zusammenhange mit dem indischen dharma. Die Inder sind auf diesem Begriff des dharma stehen geblieben, während es gerade den höheren Geistesflug der südeuropäischen Arier in sich fasst, dass sie den Charakter der Göttlichkeit des Rechtes abgestreift und das Recht als ein menschlich-positives gestaltet und erkannt haben. Mit diesem Wesen des Rechts als menschlich Positivem sind dann von selbst die beiden Möglichkeiten der Basirung des Rechtes auf das Herkommen oder auf die Staatssatzung gegeben. — Ich würde danach nicht mit Bernhöft S. 38 sagen, das dharma trete mit der Auffassung des Rechts als Schöpfung der Staatsgewalt oder des Volksgeistes „in schroffem Gegensatz", als wenn es sich dabei um einen nicht zu vermittelnden Widerspruch handelte. Der Dharmabegriff ist der einer geschichtlich älteren Stufe, den die Inder (indem sie sich das dharma dann auch zu ius scriptum machten) festgehalten haben, während Griechen und Italiker in langsamer entweder gewohnheitsrechtlicher oder staatsgesetzlicher Gestaltung von dem nie ganz aufgegebenen Rechte der ἱερὰ καὶ ὅσια bezw. des fas zu dem Begriffe des menschlich-positiven Rechtes übergegangen sind.

neueres weltlich-bürgerliches Recht ersetzt wurde, immer zum geschichtlichen Verständniss dieses letzteren unentbehrlich ist. Die in dem vorliegenden Werk gegebene Darstellung wird gezeigt haben, wie Vieles sich aus diesen alten Zeiten in exacter historischer Untersuchung reconstruiren lässt. So ist denn eben dieses, gleichmässig in den griechischen wie den römischen Quellen uns als das Erste und Aelteste entgegengetragene, Rechtsmaterial aus der früheren sacralen Periode die Basis der gräcoitalischen Rechtsgeschichte. Wir müssen den Begriff der *ἄγραφα* genau wieder in die Stelle setzen, den er im Alterthum eingenommen hat. Es ist überhaupt der Gedanke ganz zu verbannen, als wenn innerhalb der s.g. vorhistorischen Periode der Boden scharfer geschichtlicher Forschung aufhöre. Savigny allerdings war dieser Ansicht. Er setzt seiner Erklärung der Rechtsentstehung ausdrücklich die Grenze, dass er die Zeiten vor Augen habe, „wo wir zuerst urkundliche Geschichte finden“, wo „das bürgerliche Recht schon einen bestimmten Charakter hat, dem Volke eigenthümlich, so wie seine Sprache, Sitte, Verfassung“. Er beschränkt sich „auf die Thatsache jenes ersten urkundlichen Zustandes des bürgerlichen Rechtes“ (Beruf S. 8. 9). Das dieser urkundlichen Geschichte Voraufgehende bezeichnet Savigny so: „Wie diese eigenthümlichen Functionen der Völker, wodurch sie selbst erst zu Individuen werden, entstanden sind, diese Frage ist auf geschichtlichem Wege nicht zu beantworten. In neueren Zeiten ist die Ansicht herrschend gewesen, dass alles zuerst in einem thierähnlichen Zustand gelebt habe, und von da durch allmälige Entwicklung zu einem leidlichen Dasein, bis endlich zu der Höhe gekommen sei, auf welcher wir jetzt stehen. Wir können diese Ansicht unberührt lassen.“ — So aber liegt die Sache nicht. Wir sind nicht zu der Alternative verurtheilt entweder der Annahme eines thierähnlichen Zustandes oder des Verzichtes auf alle Nachweisungen auf geschichtlichem Wege. Wir können mit Hülfe der Sprache und der Vergleichung des in den verschiedenen arischen Stämmen vorhandenen alten Rechtsmaterials durch unsere Untersuchung weit höher hinaufgelangen. Wir vermögen in eine Zeit zu blicken, wo die Arier sich wohl schon als Arier von den Nichtariern zu unterscheiden wussten, wo aber über die einzelnen Stämme hinaus kein Rechtsband

bestand, als die wechselnden internationalen Stammbündnisse. Innerhalb der Stämme bestanden schon Verfassung und bürgerliches Recht, aber nicht auf Grund Dessen, „was sie zu einem Ganzen verknüpfte, der gemeinsamen Ueberzeugung des Volkes, dem gleichen Gefühl innerer Nothwendigkeit". Man kannte noch nicht den Begriff eines Volksbewusstseins, welches die Zwangskraft eines weltlich-bürgerlichen Rechtsschutzes in sich trage. Die Machtverhältnisse, wonach der Hausherr die schwachen schutzbedürftigen Familienglieder unter seiner potestas hat, wonach der Mann sein Hab und Gut (welches er meum nennt) gegen Angriffe sichert, wonach der in seinem Imperium dem Hausherrn nachgebildete rex (rājan) über den Geschlechtern und Phratrien das gemeinsame Haupt des Stammes ist und damit jedes einzelne Glied desselben schützt, diese Machtverhältnisse waren schon da, aber das über ihnen stehende objective Recht erschien noch als lediglich göttliches, zum Selbstschutz berechtigendes, nicht menschlich-positives. Darunter standen die Menschen in freilich rohem, aber keineswegs in thierähnlichem Zustande. Es bestand dabei schon das Bewusstsein sittlicher Verantwortlichkeit und der Anerkennung des Unterschiedes von Gut und Böse. Und was sich so bei ihnen als göttlich Gesetztes oder göttlich Gesagtes zu einem schon bedeutenden Complex von sacraler Rechtsordnung gesammelt hatte, das fasste man später mit dem Wort τὰ ἄγραφα = ius non scriptum zusammen. Also die Agrapha sind ein fester, historisch gegebener Begriff. Sie sind nicht „ein ganz buchstäblich zu nehmender Ausdruck, worauf übrigens die Römer" [und also auch wohl die Griechen[e]), denen die Römer sich doch hier ganz anfügen] „selbst gar kein besonderes Gewicht gelegt haben" (Sav. Syst. I 106).

78. (Der römische Rechtsbegriff. — Gewohnheitsrecht und Gesetz.) — Der Begriff des Gesetzes reicht, wie wir oben sahen, bis in die ältesten griechischen und italischen, ja altindischen Zeiten zurück. Dasjenige, wofür der König mit dem Rathe der Alten die Zustimmung der Agora erlangte, hat damit die menschlich höchste souveräne Sanction (das

---

e) Ueber die griechischen Agrapha vgl. noch Hermann III § 56.

κράτος) erlangt. Die Zustimmung des Volks wurde in ältesten Zeiten nur durch Geschrei (κραυγή) kundgegeben; die Abstimmung durch Steinchen oder Stimmtäfelchen (ψήφισμα, suffragium) und damit die Constatirung einer die Minorität bindenden Majorität, ist erst sehr viel späteren Datums. Aber der Gegenstand solcher Volkszustimmung war ursprünglich, und noch lange nachdem man Abstimmung mit Steinchen eingeführt hatte, nur das was ich oben (§ 72) Actionsgesetze genannt habe. So lange es keine Schrift gab, konnte man gar nicht darauf kommen, ein Normengesetz zu erlassen. Solche Gesetze fordern dauernde Feststellung in bestimmten Worten. Wo die Schrift fehlt, hatte man nur die Fassung in Versen als Mittel sicherer Fixirirung der Worte, und dies Mittel hat man in der That bei den θέμιστες des Gottes, sowie bei Zusammenfassung des Rechtes durch einen hervorragenden Gesetzgeber angewandt, aber schwerlich wohl je bei einem einzelnen Volksgesetz. Dass man sich in früherer Zeit ein für allemal das Volksgesetz als Actionsgesetz dachte, lebt noch deutlich im griechischen Sprachgebrauche fort. Auch als man dahin gelangt war, durch Abstimmung mit Steinchen die Majorität und die durch die Majorität gebundene Minorität zu constatiren, also ein Psephisma vorzunehmen, verstand man doch unter diesem Worte stets nur das Actionsgesetz, weil man eben keine andere Art von Volksgesetzen kannte. Also Recht und Gesetz stehen so einander gegenüber, dass jenes das gesammte alte Sacralrecht, die νόμοι ἄγραφοι, an denen das Volk nichts ändern kann, dieses aber die Psephismata des Volks umfasste, welche immer nur sich auf die Einzelaction des Gemeinwesens beziehen, in Athens älterer Zeit aber, wie es scheint, überhaupt nicht oder selten vorgekommen sind.

An diese ältere Zeit schliesst sich die des sich selbständig gestaltenden weltlich-bürgerlichen Rechtes, eine Zeit, in der es Sparta und Athen beschieden war, für das gesammte Alterthum zu Typen der zwei denkbar verschiedenen Gestaltungen dieses Rechtes zu werden, Sparta zu dem des Gewohnheitsrechtes, Athen zu dem des Gesetzesrechtes. Fassen wir das oben Gesagte hier nochmals in kurze Worte zusammen. Sparta ist das rationalistische, einfachen Göttercultus treibende, sittenstrenge, sich abschliessende, Gemeinwesen, lebend nach der be-

währten von den Vorfahren überlieferten und als solche für bindend anerkannten Ordnung, die man durch die sorgfältigst gepflegte Disciplin ungeschädigt als die spartiatische Freiheit den Nachkommen zu überliefern sich verpflichtet achtet, für die man aber, eben wegen dieser streng aufrechterhaltenen Disciplin, schriftlicher Gesetze, als Normen aufstellender, nicht bedarf. Hier stellt sich also der Gegensatz von Recht und Gesetz so, dass jenes die gesammte, theils noch aus der alten sacralen Periode, theils aus der nachlykurgischen Zeit datirende, Tradition der *ἄγραφα νόμιμα* umfasst, während die Gesetze (die populiscita = *δαμώσικτα*) principiell gar keine *νόμοι* sondern nur Actionsgesetze für das Gemeinwesen enthalten sollen. Freilich ist dies Princip allmälig durchlöchert worden, und *νόμοι* (wie z. B. das des Epitadeus) haben darauf hingewirkt, dass die altspartanische Verfassung zu Grunde ging. — Demgegenüber das einem pompösen Göttercultus huldigende, allen Einflüssen offenstehende, geistreiche, wankelmüthige, leichtfertige Athen, das das oberste Gesetzgebungsrecht der Agora nunmehr erlangt hat und in lebhaftester Weise ausübt. Als Pflegstätte des Cultus trägt es in den (wenn auch politisch unwichtig gewordenen) Phratrien und in den Götterfesten viel mehr, als Sparta, von dem alten Bestande der *ἱερὰ καὶ ὅσια* mit sich fort, aber politisch hat es sich davon so gut wie Sparta emancipirt. Da in Athen disciplinloser Individualismus (d. h. Freiheit im attischen Sinn) herrscht, so bedarf es nach allen Seiten hin der das Ganze zusammenhaltenden Gesetze. So wird Athen die Stadt des Gesetzesrechtes (zunächst des überstrengen, dann des nach Humanität strebenden). Aber Athen in seinem gesunden Bestande versteht dies so, dass die Souveränität der Volksversammlung lediglich auf die Actionsgesetze beschränkt bleibe. Dagegen die *νόμοι* als Normengesetze sind die (nach vorausgängigem die Volkswünsche manifestirendem Psephisma) auf Grund richterlicher objectiv nach der salus publica gesprochener Sentenz der Nomotheten, oder in schiedsrichterlicher über den Streit der Parteien gestellter Gesammtgesetzgebung seitens eines allpopulären Weisen, geltend gewordenen Bestimmungen[a]). Danach

---

a) Demosthenes in seiner Definition, die auch im fr. 2 de legib. 1. 3 Aufnahme ins römische Recht gefunden hat, fasst unter νόμοι alles Dreies zu-

stehen in Athen Recht und Gesetz so einander gegenüber, dass jenes sowohl die noch fortgetragenen *νόμοι ἄγραφοι*, als auch die (für die regelmässigen Richter allein maassgebenden) *νόμοι ἔγγραφοι* in sich fasst, unter den Gesetzbegriff aber andererseits sowohl eben diese *νόμοι ἔγγραφοι* wie auch die den eigentlichen *νόμοι* entgegengesetzten, die souveräne Volksaction manifestirenden, Psephismata fallen. Der leicht zu verwirrende Unterschied von *νόμοι* und *ψηφίσματα* aber hat dahin geführt, dass (freilich ohne völliges Wegfallen der alten Theorie) auch in der Form der letzteren viele *νόμοι* erlassen worden sind und schliesslich der arbiträre souveräne Wille des Volks als Basis der Gesetzgebung angenommen wurde. Da aber in Athen wo möglich Alles in Gesetzen schriftliche Aufzeichnung erhalten soll, so ist hier, abgesehen von diesem Gesammtcomplex des geschriebenen Rechtes, von Gewohnheitsrecht, ausser den aus alter Zeit fortgetragenen *νόμοι ἄγραφοι*, wenig die Rede[b]).

Im Rechtsleben pflegen sich die Begriffe an das zu knüpfen, was in einem auffälligen Allen bekannten, practisch-langen Bestande den Beweis des Werthes seiner Eigenart geführt hat. Auf Sparta und Athen waren die Augen Aller gerichtet, und so sind, — obgleich natürlich auch anderswo weltlich-bürgerliches Gewohnheitsrecht und Gesetz zur Geltung gekommen ist, — diese beiden Civitates die practischen Lehrmeister rücksichtlich der Begriffe von Gewohnheitsrecht und Gesetz geworden. Man kann sie danach die theoretischen Schöpfer dieser Begriffe nennen. Und wie steht dazu das römische Recht?

Zunächst spricht es diesen eben gesagten allgemeinen Satz, ihn völlig adoptirend, noch im Corpus Juris aus; § 3 J. de

---

sammen: 1) die ν ό μ ο ι ἄ γ ρ α φ ο ι im Sinn des alten Sacralrechtes (Nr. a), woran sich als innerlich nächstverwandt schliesst Nr. c (die Criminalordnung über das ἀκούσιον und ἑκούσιον); 2) die v o n W e i s e n ausgehende Rechtsordnung, insbesondere die Solonische (Nr. b); 3) die Satzung des Polis (d) seitens der Autoritäten, welche ein von Allen zu beobachtendes Recht machen können: τοῦτό ἐστι νόμος, ᾧ πάντας ἀνθρώπους προσήκει πείθεσθαι διὰ πολλά, καὶ μάλιστα ὅτι πᾶς ἐστὶ νόμος (a) ε ὕ ρ η μ α μ ὲ ν κ α ὶ δ ῶ ρ ο ν θ ε ο ῦ, (b) δ ό γ μ α δ ὲ ἀ ν θ ρ ώ π ω ν φ ρ ο ν ί μ ω ν, (c) ἐπανόρθωμα δὲ τῶν ἑκουσίων καὶ ἀκουσίων ἁμαρτημάτων, (d) π ό λ ε ω ς δ ὲ σ υ ν θ ή κ η κ ο ι ν ή, καθ᾽ ἣν ἅπασι προσήκει ζῆν τοῖς ἐν τῇ πόλει.

b) Eine τὰ τῆς πολιτείας ἔθη erwähnende Stelle wird unten § 85 Not. b vorkommen.

iur. nat. 1. 2: Scriptum ius est lex, cet. § 9. Ex non scripto ius venit quod usus comprobavit. nam diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur. § 10. Et non ineleganter in duas species ius civile distributum videtur. nam origo eius ab institutis duarum civitatium, Athenarum scilicet et Lacedaemonis, fluxisse videtur: in his enim civitatibus ita agi solitum erat, ut Lacedaemonii quidem magis ea, quae pro legibus observarent, memoriae mandarent, Athenienses vero ea, quae in legibus scripta reprehendissent, custodirent. Selbstverständlich wollen diese Worte nicht sagen, dass der materielle Inhalt des römischen Rechts zum Theil aus Lakedämon zum Theil aus Athen recipirt sei. Es soll vielmehr nur das oben Ausgesprochene dadurch hervorgehoben werden, dass man das Distribuirtsein des römischen ius civile in zwei Species der positiven Rechtschaffung nach seinem Ursprunge von den zwei Civitates herleite, in deren einer die eine Species, in deren anderer die andere Species ganz überwiegend zur Herrschaft gekommen sei.

Damit ist aber nicht gesagt, dass die Römer in ihrem ius civile den Begriff des Gewohnheitsrechtes und des Gesetzesrechtes in ganz gleicher Weise, wie vordem Sparta und Athen, zur Anwendung gebracht hätten. Und es wird sich fragen, in welcher Hinsicht wir zwischen dem griechischen Gewohnheitsrechts- und Gesetzes-Begriff einerseits, und dem römischen andererseits Verschiedenheiten aufzuweisen haben, und ferner wie sich neben dem auf Gewohnheitsrecht und Gesetz gestützten ius civile sowohl bei den Römern wie schon bei den Griechen der Begriff des ius gentium feststellen musste. Der Erörterung (§ 79—83) dieser wichtigen Punkte mit den sich daran anknüpfenden umfänglichen Fragen einerseits von der juristischen Analyse der rationes (§. 84. 85) und andererseits von der juristischen Synthese (§ 86—89) wird der Schluss dieses Werkes gewidmet sein.

79. (Zurückführung des Gesetzesbegriffs auf den Volks- oder Gesammtwillen). — Rom zeigt sich von Anfang an in einer gewissen Aehnlichkeit mit Sparta rücksichtlich seiner militärischen Organisation. Es hat eine alttraditionelle, den Nachbarn sich als überlegen erweisende, Kriegsordnung. Der

Delectus wird alle Frühling gemacht, dann wird im Sommer Krieg geführt, dessen Beuteresultate, wofern man nur erst den Göttern gegenüber das bellum zu einem pium und iustum gestempelt hat, Jedem als vor dem Winter eingebrachter Kriegserndtesegen höchst erwünscht erscheinen. Nur darin scheidet sich der Standpunkt, dass Sparta wesentlich bloss auf militärisches Uebergewicht zur Aufrechthaltung seines einmal (Messenien mitbegriffen) begründeten Besitzes ausgeht, während Roms expansivem Sinne jede Macht- und Gebiets-Erweiterung genehm ist. In Verbindung damit steht, dass Rom — welches den Krieg als Mittel zur Gewinnung eines günstigen Friedens, und den Frieden wieder als Mittel zur Vorbereitung eines weiteren günstigen Krieges behandelt — sehr bald auf Anknüpfung und Erweiterung friedlicher Handelsbeziehungen ausgeht. Davon aber wieder ist die Folge, dass es — Sparta unähnlich — auch den fremden geistigen Einflüssen offen steht. Das zeigt sich namentlich in den Hauptetappen seiner Rechtsentwicklung. Es ist zunächst, wie die anderen arischen, ein auf die Geschlechterorganisation gebautes Gemeinwesen[a]). Es geht in der Servianischen Verfassung zu einer timokratischen Ordnung der Dinge über. Es schreitet dann in dem Kampfe des Demos um Gleichberechtigung zu einer schiedsrichterlich über die Parteien gestellten Gesammtgesetzgebung. Nur wird die Abfassung der 12 Tafeln nicht im alten griechischen Styl einem einzigen weisen Vertrauensmann, sondern einer Commission von Zehnmännern übertragen, der erst noch von Athen her durch eine Gesandtschaft das Material zu genauerer Kenntniss der dortigen Verhältnisse geliefert worden war[b]). Auch bei jenem sicilischen

---

a) Rücksichtlich der ältesten Zeiten des Geschlechterstaates finden wir in ähnlicher Weise, wie die Griechen die alte Rechtsordnung im Minos und Lykurg personificiren, so auch bei den Römern das alte Rechtsmaterial (und zwar nach zwei abstracten Gesichtspunkten) unter die zwei persönlichen Gesetzgeber Romulus und Numa auseinandergelegt. Nur dass hier die in der Varronischen Zeit die alte Geschichte componirenden Autoren Alles viel näher einheitlich zusammenfügen, als dies bei den griechischen centrifugalen Verhältnissen überhaupt auch nur versucht werden konnte.

b) Liv. 3, 31 (301): missi legati Athenas Sp. Postumius Albus A. Manlius P. Sulpicius Camerinus, iussique inclitas leges Solonis describere et aliarum Graeciae civitatium instituta mores iuraque noscere.

Es ist höchst charakteristisch, dass ein Princip, zu dem Athen nur allmälig hingedrängt worden ist, ohne dass es zu voller Anerkennung desselben gekommen wäre, und das auch schon so dort ein Hauptförderungsmittel der turbulentesten Demokratie wurde, umgekehrt in Rom wohl von jeher gegolten hat, ohne irgend in gleichartiger Weise gewirkt zu haben. Dies erklärt sich folgendermassen.

Es ist schon seit lange bemerkt worden, dass die römischen leges aus der früheren Zeit der Republik sich im Wesentlichen nur auf die öffentlichen Angelegenheiten bezogen, und das Privatrecht in den Kreis ihrer Bestimmungen nur aufnahmen, wenn zugleich ein öffentliches Interesse mit ins Spiel kam. Das privatrechtliche Gebiet behandelte man im Uebrigen von dem (in so weit ja auch attischen) Gesichtspunkte aus, dass es, im Gegensatz zum fas, insofern ius sei, als dafür vom Gemeinwesen Gerichte organisirt seien. So nahm man es denn in Rom als ein Gebiet, worüber besser gar keine leges (nach athenischer Art) gegeben würden. Man hielt es für passender, Derartiges, soweit es nicht in dem Grundgesetz der 12 Tafeln festgestellt war, in Anknüpfung an die Jurisdiction und die sie regulirenden Edicte der Magistrate, der gewohnheitsrechtlichen Einbürgerung in der Praxis zu überlassen. Wir haben gesehen, dass auch in Sparta Edicte über die Jurisdiction (der Ephoren) bestanden (§ 71 Not. s), wenngleich sie keineswegs die grosse Bedeutung wie bei den Römern bekommen haben. Bei den Letzteren ist dieses tralaticische Edictsrecht zu solchem Umfange angewachsen, dass darin schliesslich die grössere Hälfte des ganzen römischen Privatrechts zu gewohnheitsrechtlicher Feststellung gelangt war. Während also in Athen der Satz bestand, dass über die Privatangelegenheiten, wie sie durch die *νόμοι ἄγραφοι*, die Solonische Gesetzgebung und weitere einzelne *νόμοι* geordnet waren, das souveräne Arbitrium der Volksversammlung durch Psephismata nichts bestimmen dürfe, galt umgekehrt in Rom das Princip, dass auf die Privatangelegenheiten die leges überhaupt sich nicht eigentlich erstreckten. Also ein souveränarbiträres Eingreifen des Volkswillens fand hiefür in Rom noch weit weniger statt, als dies durch die athenische Epicheirotonie möglich war.

Aber auch innerhalb der öffentlichen Angelegenheiten ist die römische Theorie: leges nulla alia ex causa nos tenent quam quod iudicio populi receptae sunt nur in einem ganz beschränkten Sinne zur Geltung gekommen. Diese römische Theorie enthält eine Zusammenfassung des historischen Entwicklungsganges der römischen Gesetzgebungsgestalten, aber ihr Ausdruck stammt aus den ältesten Zeiten Roms, wo das populiscitum der Curiatcomitien die lex machte. Als man den Satz in späteren Zeiten mit sich forttrug, war man durchaus nicht gemeint, ihn seinem realen Sinne nach anzuwenden. Nachdem Rom es verstanden hatte, die Latiner und anderen Socii unter seinem leitenden Imperium zu vereinigen, ist es ihm nicht in den Sinn gekommen, an der in Rom bestehenden Regierungsgewalt des Senats und Gesetzgebungsgewalt der Comitien jene Latiner und Socii effectiven Antheil nehmen zu lassen [f]. Rom war die herrschende Stadt, und es galt auch hier der spartanische Satz der Beherrschung der Vielen durch die Wenigen. Weil Rom die herrschende Stadt war, so strömte Alles zur Censirung möglichst dorthin, eine Tendenz, gegen die gerade von Seiten der bundesgenössischen Civitates reagirt wurde [g]. Als dann, gegenüber den mehr ausgeglichenen italischen Zuständen, eine Provinz nach der anderen unter das römische Imperium gebeugt worden war, fiel es Niemandem ein, nach Art der modernen französischen Plebiscite alle Angehörigen

---

f) Derartige Fragen sind ja in der That zur Sprache gekommen; Liv. 8, 4 (414): cur non alter ab Latinis consul datur? ubi pars virium, ibi et imperii pars est? . . si nos in foedere ac societate esse velint, consulem alterum a nobis senatusque partem accipiant; 23, 22 (538): explendi senatus causa et iungendi artius Latini nominis cum populo Rom. . . . ut ex singulis populis Latinorum binis senatoribus, quibus patres Romani censuissent, civitas daretur atque in demortuorum locum in senatum legerentur.

g) Liv. 41, 8 (575): Moverunt senatum et legationes socium nominis Latini, quae et censores et priores consules fatigaverant, tandem in senatum introductae. summa querellarum erat, cives suos Romae censos plerosque Romam commigrasse; quod si permittatur, perpaucis lustris futurum ut deserta oppida, deserti agri nullum militem dare possent. 9: legem dein de sociis C. Claudius tulit ex Scto, et edixit, qui socii ac nominis Latini, ipsi maioresve eorum, M. Claudio T. Quinctio censoribus postque ea apud socios nominis Latini censi essent, ut omnes in suam quisque civitatem ante Kal. Novembres redirent.

des römischen Reiches über eine Frage abstimmen zu lassen, um damit das wirkliche iudicium des gesammten populus als höchstes Gesetz zu ermitteln. Also je grösser das Reich wurde, um so strenger hielt man an dem Satze fest, dass in dem ganzen grossen Reiche das iudicium der siegenden Wenigen das Gesetz über die Vielen sei. Und weil man es als Unmöglichkeit ansah, im grossen Weltreich das Gesammtvolk zur Sanction einer lex zusammenzubringen, so ging damit auch den Comitien des römischen Populus das Gesetzgebungsrecht verloren. Man schuf die Theorie des Ueberganges der Gesetzgebungsgewalt vom Volk auf den Senat[h]), bezw. auf den Princeps[i]). Auch wenn bei diesem Uebergangsacte Alles nicht etwa bloss zum Schein, sondern in voller reeller Wirklichkeit vor sich gegangen wäre, so war doch eben unter der entwickelten Kaiserverfassung das Gesetzgebungsrecht des Volkes untergegangen. Man konnte mit der Uebertragungstheorie nur die Rechtsgültigkeit des gegenwärtig bestehenden Gesetzgebungsrechtes von Senat und Princeps nachweisen, nicht aber, dass jetzt noch das iudicium populi Dasjenige sei, was die jetzt erlassenen Gesetze bindend mache. So könnte man fast in den Worten Julians, der direct von seiner Gegenwart zu sprechen scheint (cum leges nulla alia ex causa nos teneant, cet.), eine gewisse Ironie zu suchen geneigt sein. Aber das wäre doch ganz unrichtig. Die Lehre der Römer ist bloss eine Theorie, wie sich die verschiedenen Formen der Gesetzgebung historisch aneinander geknüpft haben. Auf eine freie dogmatische Erörterung über die bindende Kraft des Gesetzes-Rechtes haben sie sich gar nicht eingelassen. Dabei aber bleibt es stehen, dass sie sich den Anfang ihres Gesetzgebungsbegriffes ganz allgemein als das iudicium populi, ohne Unterscheidung von Actionsgesetzen und Normengesetzen, vorstellen.

Hie und da treten hievon denn auch Inconvenienzen als

---

h) § 5 I. de iur. nat. 1. 2: Senatusconsultum est, quod senatus iubet atque constituit. nam cum auctus est populus Romanus in eum modum, ut difficile sit in unum eum convocari legis sanciendae causa, aequum visum est senatum vice populi consuli.

i) § 6 I. de iure nat.: Sed et quod principi placuit, legis habet vigorem, cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem concessit.

Folge auf. Wenn der comitialmässig ausgesprochene Volkswille, gleichviel ob er ein Normengesetz oder bloss ein Actionsgesetz enthält, geltendes Recht sein soll, so kommt man leicht zum Ziehen folgender Consequenzen. Wenn das Normengesetz (377) ist: consulum utique alter ex plebe crearetur (Liv. 6, 35), wenn dann in einem Jahre, wo einmal die Patricier das Uebergewicht haben (398), duo patricii consules creabantur, so kann man sagen, dass dies Actionsgesetz, als späterer iussus populi, für dies Jahr das Normengesetz (während in Athen das Psephisma dem Nomos gegenüber keine Kraft hat) aufgehoben habe und also rechtsgültig sei; Liv. 7, 17: interrex Fabius aiebat in XII tab. legem esse, ut quodcunque postremum populus iussisset, id ius ratumque esset; iussum populi et suffragia esse. — Ferner: wenn die lex sagt, dass intra decem annos eundem consulem refici non liceret, so kann man argumentiren, dass das Volk (auch ohne eine besondere Rogation, wonach der Betreffende: legibus solvitur) lediglich durch die Wahlcomitien, in denen es vor Ablauf der zehn Jahre den Candidaten wählt, das frühere Gesetz für dieses Jahr aufhebe; Liv. 10, 13: populus nihilominus suffragia inibat . . iusta suffragatio visa. — Ferner: wenn nach dem Gesetz zur Erlangung der Aedilität ein gewisses Alter erfordert wird, so kann ein vom Volk gegen das Gesetz gewählter Jüngerer sich damit trösten (Liv. 25, 2) (539): ‚si me omnes Quirites aedilem facere volunt, satis annorum habeo‘. — Damit aber kommt man einfach dazu, dass die für die Wahlcomitien gegebenen Normengesetze in jedem concreten Fall vom souveränen Volk durch ein concretes Actionsgesetz bei Seite gerückt werden können. Man wird einräumen, dass hierin sich ein Verfassungsfehler documentirt, der wohl jenen Römer (Liv. 10, 13) zu dem Ausspruch führen konnte: quid ergo attineret leges ferri, quibus per eosdem, qui tulissent, fraus fieret? iam regi leges, non regere. Und man wird zugeben, dass hier der athenische Satz der richtigere sei (§ 73 Not. b): durch Psephisma kann kein Nomos aufgehoben werden.

Doch aber wird man sagen müssen, dass durch diesen Mangel in der römischen Auffassung in den guten Zeiten der Republik wenig geschadet worden ist. Der Grund davon liegt in der traditionellen gleichsam instinctiven Achtung der Römer vor dem bestehenden Gesetz. Für den erregbaren wankel-

müthigen Sinn der Athener war jene Bestimmung, dass das Psephisma keinen Nomos aufheben könne, ein sehr heilsamer Zügel. In den gesunden republikanischen Zeiten Roms war sie nicht dringend nöthig[k]). Und man muss auch überhaupt nicht glauben, dass die Römer, wenngleich sie für die leges allgemein jedem scitum populi, ohne Unterscheidung der Normen- und Actionsgesetze, bindende Kraft auf Grund des Volkswillens beilegen, materiell in der Beurtheilung der Frage von der Aenderung des bestehenden Rechtes wesentlich von der athenischen Auffassung abgewichen wären. Ich bemerkte oben, dass der athenischen in der Epicheirotonie hervortretenden Auffassung ein tiefer (auch noch heutzutage zu beherzigender) Sinn zum Grunde liege. Nehmen wir auch mit den Römern an, dass Diejenigen, welche nach der Verfassung des Gemeinwesens die Gesetzgebungsmacht haben (also in der römischen Republik die legalen Comitien), diese Macht unbeschränkt haben müssen. Lassen wir mithin die Unterscheidung von Psephisma und Nomos, da oft die äussere Grenze zwischen ihnen zu ziehen schwierig ist, fallen. Doch bleibt es immer bestehen, dass dem Gesetzgeber beim Aussprechen eines entschiedenen Actionsgesetzes andere Pflichten obliegen, als bei dem eines zweifellosen Normengesetzes. Es ist überhaupt die Ausübung der gesetzgeberischen Thätigkeit (auch wenn annähernd das ganze Volk der Gesetzgeber ist) sehr viel mehr vom Standpunkte der Pflicht und des Amtes, als von dem des Rechtes und des Beliebens aus aufzufassen. Es wird sich auch stets der Gegensatz, ob es sich um eine vorzunehmende Einzelaction oder eine für die Zukunft aufzustellende Norm handelt, geltend machen. Rücksichtlich jener wird bei allem Abwägen der Gründe dem Gesetzgeber immer ein gewisses Quantum von Arbitrium bleiben, mit welchem er den nicht sicher vorauszuberechnenden Erfolg auf die Verantwortlichkeit seiner Machtstellung nimmt. Was er verfügt, soll beobachtet werden, weil er es sagt (sic volo, sic iubeo). Dagegen was der Gesetzgeber (auch wenn er möglichst weitgegriffen das Volk selbst repräsentirt) als zu-

k) Vgl. auch Liv. 34, 54: horum aedilium ludos Romanos primum senatus a populo secretus spectavit, praebuitque sermones, sicut omnis novitas solet.... adeo nihil motum ex antiquo probabile est: veteribus, nisi quae usus evidenter arguit, stari malunt.

künftige Norm für sich und die Frauen und für die heranwachsende und die späteren Generationen verfügt, dafür legen die bestehenden Verhältnisse ihm die Verantwortlichkeit auf, dass das aus objectiven Gründen zu Rechtfertigende verfügt werde. Sein Gesetz soll allerdings auch beobachtet werden, weil er es sagt; aber es soll nichts sagen, was nicht dem auch über ihm stehenden höchsten Gesetz der salus publica entspricht. Die zu gebenden Gesetze setzen immer gegebene Verhältnisse voraus, mit denen gerechnet werden muss, aus denen sich nachweisen lässt, was unter den gegenwärtigen Zuständen das Rathsamste ist. So bleibt (auch wenn äusserlich der Normengesetzgeber ganz ohne Schranken dasteht) innerlich doch immer wahr der athenische Gedanke, dass das gesetzgeberische Aendern des bestehenden Rechtes ein Richten nach objectiven Gründen ist. Es steigert sich dies noch, wenn es sich um eine Gesammtgesetzgebung handelt, in der nur das der Aenderung Bedürftige neugestaltet, im Uebrigen aber nur das bisher Bestehende für den practischen Bedarf des Richters neu redigirt werden soll. Ist auch fortan vom Richter nur das im Gesetzbuch direct oder indirect Enthaltene anzuwenden, so muss es doch immer, wo kein Wille der Neusatzung erkennbar ist, aus dem bisher Bestehenden interpretirt werden. Denn der Gesetzgeber befand sich selbst unter der Verpflichtung das bisher Bestehende nur soweit zu ändern, als ihn objective Gründe dazu veranlassten. Die Entscheidung über diese Gründe kommt nur ihm zu. Zeigt er aber, dass er nichts Neues verfügen wollte und also keine objectiven Gründe des Aenderungsbedürfnisses annahm, so wollte er das bisher Bestehende nur in bestimmte neu concipirte Artikel formuliren. Insoweit sind also die Worte des Gesetzgebers mit Festhaltung des alten Geistes des Rechtsinstituts redigirt worden. Das Recht eines Volkes ist, wie seine Sprache, ein historisches Ganze. In dem Errungenhaben desselben hat das Volk ein mit seinem geistigen Wesen fest verwachsenes Besitzthum. Ein Gesetzgeber ist nur ein vorübergehendes Glied in der Kette des Ganzen. Soweit der Gesetzgeber nichts ändern wollte, hat er nur die Function, das grosse von den Vorfahren überkommene Besitzthum des Rechtes in verbesserter Wortfassung den Nachkommen zu überliefern.

Die ganze römische Rechtsgeschichte zeigt, dass die Römer von diesen Gesichtspunkten aus ihr Recht, und insbesondere auch ihre Gesammtgesetzgebung der 12 Taf. auffassen. Diese 12 Taf. sollten einestheils eine Ausgleichung des bestehenden Ständekampfes (aequandae libertatis; Liv. 3; 31. 61; 4, 5) bieten. Das ist bekanntlich nicht erreicht worden. Aber sie sollten auch [ähnlich wie für das attische Recht die Solonische Verfassung] eine Zusammenfassung des ganzen bisherigen römischen Rechts sein (fons omnis publici privatique iuris, velut corpus omnis Romani iuris; Liv. 3, 34). Man erkennt dabei die Weiterentwicklung der Ideen gegenüber der Solonischen Zeit. Wenn früher im zerrüttenden Hader der Parteien eine Gesammtgesetzgebung in einer Civitas beschlossen wurde, so nahm man als sachkundigen schiedsrichterlichen Gesetzgeber einen berühmten Weisen, damit dieser das δόγμα (§ 78 Not. a Nr. b) ausarbeite. Jetzt setzt man (wie dann auch in Sicilien beim Diokleischen Codex) eine Commission sachkundiger Männer ein[l]). In der Herbeiziehung der Sachkundigen liegt das Anerkenntniss, dass es sich, — im Gegensatz zu bestimmten Volksforderungen in jenem Ständekampfe, — bei der Normengesetzgebung um ein Entscheiden nicht nach subjectivem Volkswillen, sondern nach objectiven Gründen handle. Die Sachkunde bestand damals in der Erfahrung im einheimischen Rechte [und gerade darin werden die graves electi hervorragend gewesen sein, denn die 12 Taf. beweisen ja zur Genüge, dass ihnen Mangel an Kenntniss des alteinheimischen Rechtes nicht vorgeworfen werden kann] und in der Bekanntschaft mit den berühmtesten Rechten der stammverwandten Griechen[m]). Die

---

l) Man nahm zu den Decemvirn 1) die designati consules in eum annum (Ap. Claudius u. T. Genucius) und den alter consulum prioris anni, quod eam rem collega invito ad patres retulerat (T. Sestius); 2) die drei nach Athen Gesandten A. Manlius, Sp. Post. Albus, P. Sulpicius (Not. b): legati tres, qui Athenas ierant, simul ut pro legatione tam longinqua praemio esset honos, simul peritos legum peregrinarum ad condenda nova iura usui fore credebant; 3) die Uebrigen: L. Veturius, C. Julius, P. Curiatius, T. Romilius: supplevere ceteri numerum. graves quoque aetate electos novissimis suffragiis ferunt, quo minus ferociter aliorum scitis adversarentur.

m) Wie weit das athenische Recht in der That auf das römische Recht auch schon der 12 Taf. eingewirkt habe, ist eine noch keineswegs genügend untersuchte Frage.

Sanction durch die staatliche Gesetzgebung ist auch schon damals nur aufgefasst worden als die mit allen vom Volk speciell hervorgehobenen Einzelcorrecturen verbundene formelle Gewährung der den Richter bindenden Macht[n]). Materiell aber soll die Gesetzgebung nicht aus dem Willen des Volks, sondern aus den objectiven Gründen interpretirt werden, welche die sie ausarbeitenden Kundigen in sie hineingelegt haben.

Was wir hier als die römische, offenbar mit der attischen übereinstimmende, Auffassung von der Aufgabe staatlicher Gesammtgesetzgebung erkennen, ist des Beherzigens auch für die Gegenwart werth. Alles kommt darauf an, dass man sich die Grundelemente der staatlichen Gesetzgebung genau vergegenwärtige. Es ist ein ganz falscher Satz[o]): der Wille des Volks ist das oberste Gesetz. Nicht der (subjective) Volkswille, sondern die (objective) salus publica ist die suprema lex. Nun ist es von Urzeiten her (im Gegensatz zu ägyptischer und semitischer Auffassung) arischer Grundsatz, dass, was die Regierenden (König und Rath der Alten) an die Agora bringen, erst durch die Volkszustimmung das volle κράτος, wie es überhaupt menschliche souveräne Macht gewähren kann, erhält. Dieser Grundsatz, wenn auch noch so oft verschleiert oder zugedeckt oder durch Fictionen ersetzt, ist bei den Ariern doch immer wieder durchgedrungen. Er wird auch in seinem Wesen nicht dadurch alterirt, dass das Volk in kleinstaatlichen Comitien nach angehörten Reden der Regierenden seinen Willen abstimmend kund

---

n) Liv. 3, 34: populum ad contionem advocaverunt [ungefähr zu gleichem Zweck, wie heutzutage der Gesetzbuchsentwurf zur Kritik Aller publicirt wird] .. versarent in animis secum unamquamque rem, agitarent deinde sermonibus atque in medium, quidquid in quaque re plus minusve esset, conferrent. eas leges habiturum populum Romanum quas consensus omnium non iussisse latas magis quam tulisse videri posset [das ferre ist Sache der Kundigen, aber es wird noch Jedem im Volke die Möglichkeit eröffnet, seine Sachkunde zur Correction des von den Redactoren vorgelegten Entwurfes herzuzubringen]. cum ad rumores hominum de uno quoque legum capite editos satis correctae viderentur, centuriatis comitiis decem tabularum leges perlatae sunt.

o) Rousseau Contr. soc. III 2: Dans une legislation parfaite, la volonté particuliere ou individuelle doit être nulle, la volonté de corps propre au Gouvernement très subordonnée, et par conséquent la volonté générale ou souveraine toujours dominante et la regle unique de toutes les autres.

giebt, oder dass das Volk gewählte Vertreter sendet, die im Parlament nach angehörten Reden der Regierenden im Namen des Volks oder seiner Stände abstimmen, oder dass man nach modern-französischer Façon das möglichst weit zugelassene Volk, ohne angehörte Reden der Regierenden, im Plebiscit seinen Willen durch Massenabstimmung aussprechen lässt. Zur richtigen Beurtheilung aller dieser Gestaltungen hat man sich doch immer wieder den athenischen Gegensatz von Psephisma und Nomos zu vergegenwärtigen. Das Psephisma datirt, als Actionsgesetz, aus ältester arischer Zeit, als man eine Volksabstimmung noch gar nicht kannte, sondern der Volkswille nur durch *κραυγή* constatirt wurde, und dem gegenüber als *νόμοι* (*ἄγραφοι*) nur die göttlichen *θέμιστες* galten. Als man dann zu der Auffassung überging, dass durch *νόμοι* (*ἔγγραφοι*) weltlich-bürgerliche Normengesetze herstellbar seien, hielt man doch in Athen daran fest, dass die materielle Beurtheilung der Rechtsänderungsfrage nicht Sache des Volkswillens sei. Durch Psephisma wird nur der Wunsch der Rechtsänderung ausgesprochen, die Rechtsänderung selbst wird durch die Nomotheten richterlich festgestellt. In Rom steht es ebenso fest, dass die materielle Beurtheilung der Rechtsänderungsfrage nicht Sache des Volkswillens sei. Sie wird in das Gebiet des legem ferre verwiesen (worunter auch die über die fertig gestellten 12 Taf. dem Publicum eröffnete Kritik gerechnet wird; Not. n). Dagegen das scitum populi ist immer nur das Ja (das iussisse latam legem, Not. n) oder das Nein über den in seiner Fassung nicht mehr alterirbaren Gesetzesentwurf[p]). — Versuchen wir

---

p) Daraus, dass dem Alterthum bei der Gesetzgebung das materielle Ausdenken der Rechtsänderung, nicht der Volkswille die Hauptsache ist, erklärt sich, dass die Römer den, den Gesetzgeber bezeichnenden, Ausdruck: legislator nicht von letzterem (dem iussus), sondern von ersterem Momente hernehmen. — Bei den Griechen ist der allgemeine Begriff des Gesetzgebers durch das Wort bezeichnet, welches technisch der Name nicht des das Psephisma aussprechenden Volkes, sondern der auf den Volkswunsch der Rechtsänderung als Richter die Rechtsänderung Feststellenden ist; fr. 6 de legib.: 1. 3: τὸ γὰρ ἅπαξ ἢ δὶς παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται. — In dieser römischen wie griechischen Bezeichnung liegt derselbe Satz, dass das materielle Gesetzgebungselement nicht im souveränen Belieben (dem ψήφισμα, oder scitum populi), sondern im Prüfen nach objectiven Gründen (dem ferre legem und dem Nomothetenamt) liege.

von dieser Auffassung des Alterthums, die natürlich in ihrer äusseren Gestalt auf unsere modernen Zeiten nicht übertragbar ist, die Anwendung des inneren Gedankenganges auf unsere jetzige Zeit. Unsere Parlamente sind so eingerichtet, dass sie auch die materielle Beurtheilung der Actionsgesetze wie der Normengesetze zulassen. Bei allen freilich soll der Votant oder der Abgeordnete das Wohl des Ganzen im Auge behalten, aber beim Actionsgesetze wird schliesslich auch heutzutage das eigentlich Entscheidende immer der subjective Wille des Votanten sein. Dagegen beim Normengesetz hat der Abgeordnete unserer Tage allerdings volle Freiheit mitzustimmen, mag er die dazu erforderliche objective Sachkenntniss haben oder nicht. Ist er gewissenhaft, so wird er sich die ihm fehlende Sachkenntniss durch Andere ersetzen lassen. Also in jedem einzelnen Abgeordneten muss doch die Begriffsscheidung vor sich gehen, die im Alterthum auch äusserlich in der Verfassung hervortrat. Jeder Abgeordnete wird (attisch gesprochen) das Psephisma, ob schliesslich die Rechtsänderung wünschenswerth sei, nach seiner subjectiven Ueberzeugung erledigen, dagegen die Entscheidung, ob das zu erlassende Gesetz sachgemäss sei, wird er, nach seiner eigenen oder von Anderen entlehnten Sachkenntniss, als Nomothet abgeben. Oder aber (römisch gesprochen) an der Erörterung der Sachgemässheit des Gesetzes, d. h. am legem ferre, wird er sich betheiligen, soweit er sich Sachkunde zutraut; dagegen bei der schliesslichen Entscheidung, ob er nun Ja oder Nein zum Ganzen sagen solle, d. h. am iussus populi, wird er seine eigene subjective Ueberzeugung zu Rathe ziehen. Am Deutlichsten tritt der Gegensatz hervor bei einem zu erlassenden Gesammtgesetzbuche. Die dazu staatsseitig ernannte Commission von sachkundigen Männern hat die objective Prüfung über die Fragen der Rechtsänderung oder der Beibehaltung des bisherigen Rechtes; sie sind die Nomotheten. Nur dass sie nicht, wie in Athen, nach vorgängigem Volkspsephisma die Endentscheidung haben, sondern dass, wie in Rom, ihre ganze Thätigkeit ins Gebiet des legem ferre fällt. In diesem Stadium sollte auch jetzt jeder Abgeordnete, der als Sachkundiger Kritik des Entwurfs üben will, seine Ansichten vorbringen. Ein Gesetzbuch ist ein genau ineinander greifendes Ganze, bei dem die Herstellung des materiellen consensus om-

nium (aller Kundigen) in Betreff des ferre der lex (Not. n) das erste Stadium bildet, in welchem die objective Sachgemässheit entscheidet. Ist dieses Stadium geschlossen, so beginnt das zweite Stadium, in welchem nicht mehr in das erste zurückgegriffen werden dürfte, und in welchem jeder Abgeordnete, mag er Sachkundiger sein oder nicht, schliesslich zu seiner subjectiven Endentscheidung gelangen muss, ob er dem Ganzen sein Ja oder Nein geben solle.

Ich habe Vorstehendes hier ausführen zu dürfen geglaubt, um zu zeigen, dass, wenn auch heutzutage von den Gestaltungen, die die Gesetzgebung des Alterthums darbietet, äusserlich Nichts bei uns anwendbar ist, doch die Ideen, die in diesen Gestaltungen zu Tage treten, auch noch heutzutage für uns lehrreich sind. Sie erläutern uns den Begriff des Gesetzesrechtes. Sie legen uns dar, dass die nackte Zurückführung des Gesetzesbegriffs auf den gegenwärtigen Volkswillen unrichtig sei. Sie erweisen uns, dass die Frage, wie die gegenwärtige Generation der beim Gesetz mitwirkenden staatlichen Autoritäten die Fortbildung des Rechtes zu bewirken habe, gewissenhaft immer mit der Scheidung der zwei hier in Betracht kommenden Gesichtspunkte zu behandeln ist. Vieles tritt der gegenwärtigen Generation der Gesetzesfactoren eines Staats entgegen, wobei sie ihren subjectiven Willen entscheiden lassen dürfen und sollen. Vieles aber wartet ihrer Normirung, bei dem sie eingedenk sein müssen, dass sie nur ein vorübergehendes Glied sind in der langen einheitlichen Kette dieses Volks und dieses Staats. Sie haben das verantwortliche Amt, die Rechts-Besitzthümer dieses ihres Vaterlandes in dessen angestammten Geist und Charakter fortzutragen. Hiebei tritt es zu Tage, dass der Gesetzgeber gewisses Bestehendes nur ändern darf, soweit er die Rechtsänderung objectiv zu rechtfertigen vermag. Unser Gesetzgeber ist wohl formell aber nicht materiell unbeschränkt. Das oberste Gesetz für ihn ist nicht der subjective Gesammtwille, sondern das objective Gesammtwohl.

80. (Das Gewohnheitsrecht als Stück des weltlich-bürgerlichen Rechtes.) — Die Römer, seitdem sie über ihr Recht nachzudenken anfangen, erkennen an, dass in demselben beide Elemente g e m i s c h t auftreten, von denen je das Eine in Sparta

bezw. Athen zur Hauptgeltung gekommen war. Seitdem die alten ἄγραφα νόμιμα mehr in den Hintergrund getreten waren, herrschen als weltlich-bürgerliches Recht (δίκαιον) in Athen die geschriebenen Gesetze, in Sparta das von den Vätern überkommene bewährte Herkommen. In Rom bestehen, im Gegensatz zum ältesten ius divinum des fas, schon von sehr alten Zeiten her als weltlich-bürgerliches Recht (ius civile, ius humanum), sowohl leges, wie auch ius quod ex non scripto venit, quod usus comprobavit. Als Vorbild für dieses Letztere haben die Römer das spartanische Recht vor Augen. Betrachten wir nun, wie die Römer dieses weltlich-bürgerliche Gewohnheitsrecht im Genaueren auffassen. Die Rechtsentwicklung der Römer war eine durchaus selbständige von Innen heraus. Es kam ihnen nicht in den Sinn, das spartanische Gewohnheitsrecht nachzuahmen. Sie machen nur ausfindig, dass der Begriff der Rechtsgestaltung, der durch Sparta dem Alterthum zum Verständniss gebracht worden ist, gleichartig auch in den römischen Rechtseinrichtungen vorhanden sei. Schon vor den 12 Tafeln war das römische Recht, wenn auch ohne scharfe Scheidung von dem, vorzugsweise in Numa repräsentirten, sacralen Rechte, in seinen Hauptelementen zu weltlich-bürgerlichem ius civile, ja zu einem besonders strictnational ausgeprägten [vgl. unten § 83] ius Quiritium, also zu altnationalem Gewohnheitsrecht geworden, das dann nur die 12 Taf. in schriftlicher Fassung fixirten. Der Anfang des römischen Civil-Rechtes ist also, gleichartig wie in Sparta, wesentlich ein gewohnheitsrechtlicher.

Das römische weltlich-bürgerliche Gewohnheitsrecht nach den 12 Taf. hat sich dann weiter zu zwei Hauptgruppen ausgebildet. Von der einen Gruppe ist schon gesprochen worden, dem tralaticisch prätorischen Rechte. Athen hatte im Alterthum den Ruhm, das Klagenwesen organisirt zu haben (§ 73). Von diesem Klagenwesen ist durch die Prätoren Vieles nach Rom (als ius gentium) herübergeflossen. Man kann also sagen, dass in Betreff der actiones [das ganze prätorische Edict enthielt ja den, ursprünglich an die legis actiones gebundenen, Rechtstheil: de actionibus[a])] das römische Recht mate-

a) Vgl. meine Gesch. d. röm. Rechtssysteme S. 17 ff.

riell sich an das attische Recht anlehnt. Nicht aber formell. In formeller Hinsicht hat eher eine Anlehnung an Sparta stattgefunden. In Athen ist das Klagenwesen durch Nomoi geordnet worden, in Rom überliess man die Ordnung und Handhabung der actiones dem Leiter der Jurisdiction, dem Prätor (und den Aedilen). Das Gebiet des Vermögensrechtes, welches der Handel und Wandel erzeugt, stand in Sparta unter den Ephoren, die über ihre Jurisdiction auch Jahresedicte bei ihrem Amtsantritte erliessen (§ 71 Not. s). Nur ist der grosse Unterschied zwischen Sparta und Rom, dass dort in Sparta über diese, als Bagatellsachen behandelten, Dinge kein festes Gewohnheitsrecht sich entwickeln durfte (*μὴ καταλαμβάνειν ἀκινήτοις ἔθεσιν*), während in Rom sich gerade aus den Jahresedicten de iurisdictione (tit. Dig. 2. 1, mit Allem was sich daran geschlossen hat) jener gewaltige Complex tralaticischen Gewohnheitsrechtes gestaltet hat, der das Hauptmoment in der feineren Ausbildung des römischen Rechtes geworden ist[b]).

Die zweite Hauptgruppe des römischen Gewohnheitsrechtes schliesst sich an das geschriebene Recht der 12 Taf., welches in der ganzen Folgezeit die Römer immer als den Kern ihres Rechtes angesehen haben; Liv. 3, 34: quae nunc quoque in hoc immenso aliarum super alias acervatarum legum cumulo fons omnis publici privatique est iuris. In den zwölf Tafeln war das Hauptmaterial: bisheriges römisches weltlich-bürgerliches Gewohnheitsrecht. Das hier Aufgezeichnete stand in Verbindung mit anderem Nichtaufgezeichnetem. Aus der von den Juristen (Anfangs noch vorzugsweise den Pontifices) ausgeführten Interpretation der 12 Taf. gestaltete sich, älteres Gewohnheitsrecht und hinzukommende neuere Praxis enthaltend, ein zweiter als ius non scriptum neben das ius scriptum der 12 Tafeln sich stellender Rechtstheil[c]). Eine Fortführung dieser

---

b) Das prätorische Edict ist von vorn herein, als s.g. lex annua, geschriebenes Recht. Aber seine tralaticische Geltung ist doch eine auctoritas, quae ex non scripto venit, quam usus comprobavit, Cic. de Invent. II 22, 67. In der Julianischen Redaction dieses grossen gewohnheitsrechtlichen Rechtscomplexes, welche durch SCt. staatsgesetzliche Geltung erhielt, liegt dann schliesslich die Umformung zu einem officiellen Gesetzbuch.

c) Pr. I. de adq. per adrog. 3, 10; fr. 2 § 5 de or. iur. 1. 2: His legibus latis coepit (ut naturaliter evenire solet, ut i n t e r p r e t a t i o desideraret pru-

Interpretatio, wie sie bis Augustus in steigender Ausbildung sich entwickelt hatte, bilden die äusserlich davon getrennten, technisch s.g. responsa prudentium, d. h. das Recht der auf Grund des Augusteischen ius respondendi unter kaiserlicher Autorität sprechenden Jurisprudenz (§ 8 I. de iur. nat.).

Dem römischen Recht, soweit es sich von dem alten fas gelöst hatte, liegen hiernach drei Elemente zum Grunde: 1) die 12 Taf. (und andere leges); 2) die Interpretatio (und nach Augustus die technisch s.g. responsa prudentium); 3) die Actiones, zunächst als legis actiones auf Grund der 12 Taf. componirt (fr. 2 § 6 de or. iur.), dann aber in der Jurisdiction des Prätors zu dem grossen Rechtstheil des tralaticischen Edictsrechts entwickelt. Die Interpretatio und das tralaticische Edictsrecht sind die beiden gewohnheitsrechtlichen Hauptstücke des späteren römischen Rechtes.

Es ist von Interesse, hiermit nochmals jene Demosthenische Classification der Rechtsquellen in fr. 2 de legib. (vgl. § 78 Not. a) zu vergleichen: 1) Das alte römische fas, welches in den späteren römischen Darstellungen der Rechtsquellen schon ganz weggelassen wird, die *θέμις*, figurirt bei Demosthenes noch als *εὕρημα καὶ δῶρον θεοῦ*. 2) Der römischen Zwölftafel-Gesetzgebung correspondiren nach der athenischen Auffassung die von den Weisen (Drakon und Solon) hergestellten Gesetzgebungen: *δόγμα ἀνθρώπων φρονίμων*. 3) Neben diesen zwei Quellen wird selbständig hervorgehoben die, an sich auch durch Nr. 1 und 2 sich hindurchziehende, athenische Criminalordnung. Sie wurde, als ein in Athen besonders ausgebildeter Rechtstheil, durch die Nr. 1 und 2 nicht völlig gedeckt: *ἐπανόρθωμα τῶν ἑκουσίων καὶ ἀκουσίων ἁμαρτημάτων*. 4) Entsprechend den römischen nach den 12 Taf. erlassenen leges: die *πόλεως συνθήκη κοινή*. — Innerhalb dieser vierten Nummer liegt die ganze

dentium auctoritatem) necessariam esse disputationem fori: haec disputatio et hoc ius quod sine scripto venit, compositum a prudentibus, propria parte aliqua non appellatur ut ceterae partes iuris suis nominibus designantur, datis propriis nominibus ceteris partibus, sed communi nomine appellatur ius civile; vgl. noch fr. 37. 38 de legib. 1. 3. — Das römische Recht zerlegte man sich danach in die drei Theile: 12 Taf., Interpretatio und Actiones; fr. 2 § 6 de orig. iur. Demgemäss waren die Tripertita des Sextus Aelius geordnet; fr. 2 § 38 eod.

(soweit sie nicht unter Nr. 3 fällt), den Athenern zu verdankende, Ordnung des Klagenwesens. Sie geschah durch *νόμοι*, wie auch anfangs bei den Römern in den legis actiones. An diese schliesst sich dann in Rom das, den Athenern fremde, magistratuale Gewohnheitsrecht. 5) Bezeichnend ist, wie für Rom so für Athen, dass der römische Rechtstheil der Interpretatio und der responsa prudentium in Athen nie einen selbständigen Platz errungen hat. Athen hat nie im eigentlichen Sinn eine Rechtswissenschaft gehabt. In Rom ist diese das Grösste unter den von ihm ausgegangenen Geistesleistungen. — Papinian hat, die Demosthenischen Rechtstheile den römischen Zuständen anpassend, in fr. 1 de legib. die Nr. 1 zu dem commune praeceptum [d. h. den allgemeinen, vorzugsweise aus der *θέμις* hervorgegangenen (vgl. § 83), Vorschriften des ius gentium] und in Nr. 2 das *δόγμα ἀνθρώπων φρονίμων* [Solon war den Athenern der *δικαιότατος καὶ φρονιμώτατος*· vgl. § 76 hinter Not. b] zu dem, bei den Athenern in dieser Weise gar nicht vorhandenen, Responsenrechte der römischen Juristen: virorum prudentium consultum umgestaltet. —

Es fragt sich nun, welchen Begriff die Römer, auf Grund des vorliegenden gewohnheitsrechtlichen Materials, sich vom Gewohnheitsrechte überhaupt construirt haben. Sie erkennen im spartanischen Begriff ihr Vorbild, aber das schliesst nicht aus, dass nach dem Wesen ihres eigenen Materials die römische Auffassung vom Gewohnheitsrechte ihre eigenthümliche Nüancirung haben könnte.

Den spartanischen Begriff des Gewohnheitsrechtes habe ich oben § 71 genauer erörtert. Ich fasse ihn hier in kurze Worte zusammen. Das spartanische Herkommen heisst: *τὰ πάτρια*. Seine Zwangskraft (*δεσμός*) beruht auch nicht zum kleinsten Theile auf dem Willen der gegenwärtig lebenden Generation. Die gegenwärtig Lebenden sind immer die durch die Zwangskraft dieses Rechtes schon Gebundenen. Sie sind die Träger der von den Vorfahren überkommenen thatsächlich eingerichteten Ordnung. Die gegenwärtig Lebenden haben von den Vorfahren den Besitz des Landes, das Vaterland, und mit diesem zugleich ihre Muttersprache. Vom Vaterlande untrennbar ist die gesammte Rechtsordnung, von der es sich durch die Erfahrung erprobt hat, dass durch sie der gesegnete

Gemeinbesitz des Landes, der ja die Vorbedingung alles Volkswohles ist[d]), am Besten aufrecht erhalten werde. Die Zwangskraft des Gewohnheitsrechtes liegt in dem durch die Erfahrung gegebenen Erprobtsein der von den Vorfahren als etwas thatsächlich Bestehendes überkommenen autoritativen Ordnung [fr. 36 de legib.: magnae auctoritatis hoc ius habetur]. Das, was die gegenwärtige Volksgeneration, als Träger dieser Ordnung, geistig thut, ist die *προαίρεσις* d. h. das Bewusstsein, die Ordnung als eine bindende von den Vätern überliefert erhalten zu haben, und der Entschluss, sie auch wieder den Nachkommen überliefern zu wollen. Jeder Einzelne in der gegenwärtigen Generation ist gleichsam gesetzgeberisch thätig, dass er in Betreff Dessen, was er selbst als bindend anerkennt, auch wieder die folgende Generation bindet, so dass also die folgende Generation immer gleich wieder in das Gebundensein hineingeboren wird.

Diese Grundelemente der spartanischen Gewohnheitsrechtstheorie sind in der deutlichsten Weise von den Römern angenommen. Das Gewohnheitsrecht ist eine nicht bloss von den Vorvätern gewollte, sondern eine von den Vätern her thatsächlich erprobte Ordnung (probatum). Diese thatsächliche Erprobung ist eine von Allen (consensu omnium) anerkannte. Diese Anerkennung des Erprobtseins bildet das quasigesetzgeberische Element (pro lege), dass es auch wieder für die folgende Generation bindend sei[e]).

---

d) Dieser Grundgedanke spricht sich in der Legende vom Lykurg aus, Plut. Lyk. 8: λέγεται δ' αὐτὸν ὕστερόν ποτε χρόνῳ τὴν χώραν διεξερχόμενον ἐξ ἀποδημίας ἄρτι τεθερισμένην, ὁρῶντα τοὺς σωροὺς παραλλήλους καὶ ὁμαλεῖς μειδιάσαι καὶ εἰπεῖν πρὸς τοὺς παρόντας, ὡς ἡ Λακωνικὴ φαίνεται πᾶσα πολλῶν ἀδελφῶν εἶναι νεωστὶ νενεμημένων.

e) § 9 I. de iur. nat. 1. 2: Ex non scripto ius venit, quod usus comprobavit. nam diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur. Fr. 32 § 1 de leg. 1. 3 (Julian.). merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes. Fr. 35 eod. (Hermogen.). Sed et ea, quae longa consuetudine comprobata sunt ac per annos plurimos observata, velut tacita civium conventio non minus quam ea quae scripta sunt iura servantur. Fr. 36 eod. (Paul.): Immo magnae auctoritatis hoc ius habetur, quod in tantum probatum est, ut non fuerit necesse scripto id comprehendere. Fr. 33 eod. (Ulp.): Diuturna consuetudo pro iure et lege in his quae non ex scripto descendunt observari solet.

Aus Vorstehendem ergiebt sich der Fehler in der Savigny'schen Theorie vom Gewohnheitsrecht. Savigny setzt den Ursprung (Syst. I 18) und das Dasein (14) dieses Rechtes in das Volk. Im Volke, als einem Naturganzen (19), ist der Sitz der Rechtserzeugung; diese beruht auf der Gemeinschaft des Bewusstseins (17). Die Erzeugung des Rechtes ist eine Aeusserung des Volksgeistes, und zwar eine That, eine gemeinschaftliche That (21). Das Bewusstsein des Volks ist ein Volksglaube (Beruf 9, Syst. 35), aber er wird auch ausdrücklich der Volkswille genannt (Beruf 17). Indem die Grundlage des positiven Rechtes ihr Dasein, ihre Wirklichkeit, in dem gemeinsamen Bewusstsein des Volkes hat, ist dies Dasein zunächst ein unsichtbares. Es bedarf der Mittel, durch welche es erkannt werde. Wir erkennen es, indem es sich in äusseren Handlungen offenbart, indem es in Uebung, Sitte, Gewohnheit heraustritt: an der Gleichförmigkeit einer fortgesetzten, also dauernden Handlungsweise erkennen wir seine gemeinsame, dem blossen Zufall entgegengesetzte Wurzel, den Volksglauben. So ist also die Gewohnheit das Kennzeichen des positiven Rechtes, nicht dessen Entstehungsgrund (Syst. 35). — Hiermit werden als die Elemente des Gewohnheitsrechts die zwei hingestellt: das innerliche unsichtbare des Volksbewusstseins, wegen dessen Unsichtbarkeit wir auf jeden urkundlichen Beweis der Entstehung dieses Rechtes verzichten müssen (Syst. 14. 15), und das äusserliche der als Kennzeichen jenes inneren Bewusstseins auftretenden Handlungen. Als die Zwangskraft (der δεσμός) des Gewohnheitsrechts wird lediglich jener innerliche Glaube, jener Wille des Volks angegeben. Die Vorstellung desselben ist von dem Gefühl innerer Nothwendigkeit begleitet (Syst. 15).

Mit diesen beiden Elementen ist aber dasjenige Element, welches die Spartaner als den Kern ihres Rechtes ansahen, noch gar nicht angegeben: die factisch und thatsächlich organisirte Machtordnung, welche, von den Vorfahren überliefert, sich durch die Erfahrung als probat erwiesen hat, und die eben desshalb man sich gebunden fühlt auch den Nachkommen zu überliefern. Bei Savigny besteht die eigentliche Substanz des Gewohnheitsrechtes aus etwas lediglich Innerlichem, mit dem Gefühl innerer Nothwendigkeit Verbundenen. Nun aber ist das

menschlich-positive Recht ein Ding, welches äussere Zwangskraft (δεσμός) voraussetzt. Wie diese aus jenem Innerlichen so selbstverständlich folge, ist gar nicht nachgewiesen. Man soll überhaupt auf jeden urkundlicheu Beweis der unsichtbaren Rechtsentstehung verzichten müssen. Aber der urkundliche Nachweis der Entstehung der spartanischen Rechtsordnung ist in seinen Hauptpunkten mit Sicherheit zu erbringen. Er liegt in den Thatsachen der gewaltsamen Besitzergreifung des Landes durch eine kriegsmässig den Besiegten überlegene Schaar dreier vereinigten dorischen Stämme, die anfangs, um die besiegten Achäer und die von den Achäern früher unterworfenen Ureinwohner in Botmässigkeit zu halten, nach dem Triebe der Selbsterhaltung sich im eroberten Lande einrichteten. Man fand es gerathen, um Sparta herum die Wohnsitze zusammenzulegen, immer kriegsgerüstet zu bleiben und (um dies Gerüstetsein in strenger Zucht fortzuführen, zugleich aber auch den Genuss arbeitlosen Herrschens sich und den Nachkommen zu gewähren) die Landarbeit den Heloten, Handel und Gewerbe den in die Peripherie gedrängten Achäern zu überweisen. So begründete sich aus Siegermacht und Selbstvertheidigungsdrang ein System der Disciplin, *das sich bewährte* (usu probatum), und das, weil es sich in vielfachen Gefahren bewährt hatte, man allmälig noch immer schärfer ausbildete. In dieses System wurden die Generationen eine nach der anderen hineingeboren, der spartanische *Volksgeist* gewann dadurch einen ganz fixirten Charakter. Dieser Volksgeist, wissend, dass man alle spartanische Macht und Freiheit dieser von den Vorfahren überkommenen Rechtsordnung verdanke, war eifrig darauf bedacht, sie auch den Kindern zu bewahren.

Ruhen so in Sparta die Machtverhältnisse, welche die factische Grundlage der rechtlichen Ordnung sind, auf der Kriegsgewalt (iure belli), so ist diese doch keineswegs nach allen Richtungen hin die Basis der Organisationen. Die Entstehung der Familienorganisation und von Allem, was damit zusammenhängt, ist anders zu denken. Die von vorn herein mit der Menschheit naturali ratione gegebene Verschiedenheit der Kräfte, Fähigkeiten und Lebensschicksale führt, wo überhaupt Menschen zusammenleben, zu der Constatirung des Unterschiedes der Starken und der

Schwachen. Was sich schwach fühlt (die Frauen, die Kinder, die Gebrechlichen, die Alten) sucht Schutz; was sich stark fühlt (zunächst der Hausherr und die unter seiner Leitung vereinigten Kräftigen) gewährt Schutz. So bildet sich, von beiden Seiten anerkannt und gewünscht, das Schutzverhältniss der Hausgewalt. Und wieder daran sich anschliessend entwickelt sich bei den Ariern aus einer Summe von Geschlechtern und Phratriern die verfassungsmässig (nicht bloss durch immer erneutes Bündniss) zusammengeschlossene Vereinigung eines Stammes unter dem sie Alle kräftig schützenden kriegskundigen Häuptling oder Geschlecht. Und auch die potestas solches Häuptlings nimmt man wieder in gleichartigem Sinn, wie die des Hausherrn. So entwickelt sich die factische Organisation des Machtverhältnisses aus dem Schutzbedürfniss. Es geschieht dies in Zeiten, wo ein Volk, wie das arische, noch gar nicht, wie Savigny voraussetzt (Bernf 8), schon in Sprache, Sitte und Verfassung zu einem bestimmten Charakter zusammengeschlossen war. Die Arier treten zunächst als über die Stämme hinaus noch gar nicht verfassungsmässig zusammengeschlossen auf. Und doch bestehen schon organisirte Machtverhältnisse, aber solche, über denen noch kein menschlich-positives Gewohnheits- oder Gesetzes-Recht steht. Es giebt schon Recht, aber dies wird noch als ratio oder als von den Göttern gegebenes (θέμις, fas) aufgefasst. Alle alten zu factisch fester Organisation gelangten Machtverhältnisse gelten als von den Göttern stammend. Es ist also nicht richtig, sich den Anfang des Rechtes nur erst vom Entstehen des menschlich-positiven Gewohnheits- und Gesetzes-Rechtes, und von der Feststellung der Völkerverfassung zu bestimmtem Charakter datirend zu denken. Die Arier haben Jahrtausende in einem wahrlich nicht „thierähnlichen“ Zustande mit wohlgefügter Geschlechter-Phratrien- und Stammesorganisation lediglich unter Annahme des göttlichen Rechtes bestanden. Die factischen unter Selbstschutz stehenden Organisationen waren schon da; das Bewusstsein, dass sie, dem arischen Volksgeist gemäss formirt, von den Voreltern her ererbte seien, war schon da; aber damit bestanden sie rechtlich immer nur als von den Göttern eingesetzte. Rechtsbewusstsein hat von den urältesten Zeiten her bestanden; aber die Zwangskraft (den δεσμός) legte man in den Blitz und die sonstigen

Strafen der hinter den Wolken vermutheten Götter. Es liegt in dem Entwicklungsgange der Menschheit, dass sich die zunächst anthropomorphisch gedachten Götter bei fortschreitender Naturkenntniss immer weiter von ihr entfernen, so dass schliesslich die Menschheit bei der Alternative entweder des Atheismus oder der Annahme Gottes als reinen Geistes anlangt. Es ist die Folge des Sinkens des anthropomorphen Götterglaubens, dass die geistig hochbegabten südeuropäischen Arier sich allmälig zu der Erkenntniss durchrangen, man müsse und könne die Rechtsordnung von dem Götterglauben unabhängig machen. In die Vervollkommnung der Gerichte legte man zugleich den Satz, dass, soweit der Schutz der Gerichte reiche, auch bürgerlich-weltliches Recht (*δίκαιον*, ius) geschaffen werde. So drängte man Schritt vor Schritt den alten Begriff der *θέμις* oder des fas weiter zurück. Man kam zu der Erkenntniss, dass, auch abgesehen vom Götterzwange, auch abgesehen von der *ἀνάγκη* des staatlichen Gesetzeszwanges, das Sichbewährthaben einer von den Vorfahren her ererbten Ordnung oder Einrichtung in sich selbst seine eigene Autorität habe. Und zwar eine Autorität, die kräftiger sein könne als die Aussprechung in einem Gesetz. Solcher angestammten Ordnung wird immer der Volksgeist eine besondere Färbung geben. Aber der Volksgeist ist nicht die Substanz des so fixirten Rechtes. Das Volksbewusstsein s c h a f f t dies Recht nicht. Es ist immer nur r e t r o s p e c t i v auf eine Einrichtung, die schon da ist und die sich bewährt hat, gerichtet. Es ist nur *προαίρεσις*, die Anerkennung, dass Etwas als bindend und eventuell auch vom eingesetzten Richter erzwingbar bestehe. Es ist nicht das Wollen (iubere), dass Etwas gelten solle, sondern das Wissen, dass es ein Festes, Bindendes sei (das habere r a t u m), und das Wollen, dass es auch als solches fortbestehen solle. Dieses eigentliche Wesen des Gewohnheitsrechtes wird gar nicht getroffen, wenn man dabei [veranlasst durch den herkömmlichen, nicht recht passenden, Ausdruck: „Gewohnheitsrecht"] lediglich das innere Moment des Volksbewusstseins dem Moment der „äusseren Handlungen" entgegengesetzt. Die äusseren Handlungen als solche sind Etwas, das auch ganz ohne das Vorhandensein des sich durch die Erfahrung Bewährthabens einer Einrichtung vorliegen kann. Sie allein sind also, da sie auch die Mani-

festation eines unbewährten Abusus sein können, völlig ungeeignet das Gewohnheitsrecht zu erzeugen. Ist aber das Gewohnheitsrecht da, so haben sie die Bedeutung für den Beweis dieses seines Daseins verwendet werden zu können. Dagegen für die Frage vom Werden des Gewohnheitsrechtes, welches immer einer längeren nicht genau abzumessenden Zeit bedarf, sind sie, alleingenommen, völlig ungenügend. Alle Rechtsordnung fordert Normen, die ein Verhältniss objectiv befriedigend ordnen. Alle Rechtsentwicklung ist ein Experimentalprocess, der darauf ausgeht ein Verhältniss dem Bedürfniss entsprechend zu fixiren. Das Volk in seiner Gesammtheit will nur den Erfolg, das Resultat. Es will das Verhältniss befriedigend geordnet sehen. Die Mittel zur Erlangung solches Resultates sind sehr verschieden denkbar. Ist nun durch eine dieser factischen Einrichtungen, welche auch wieder in der verschiedenst denkbaren Weise ins Werk gerichtet sein kann, die Angelegenheit in einer das Volk zufriedenstellenden Weise festgestellt (was immer erst aus längerer Erfahrung ersichtlich ist), so tritt die *προαίρεσις* des Volks, das Bewusstsein des Gebundenseins und der Entschluss dabei zu bleiben, hervor. Indem Savigny neben dem subjectiven Volksbewusstsein den objectiv-realen Kern des Gewohnheitsrechts, das erfahrungsmässig constatirte Probatsein, übersieht, ist ihm in unrichtiger Weise das innerliche Volksbewusstsein, statt zur blossen *προαίρεσις*, zum alleinigen erzeugenden Factor des Gewohnheitsrechtes geworden.

81. Das Gewohnheitsrecht als Stück des weltlich-bürgerlichen Rechtes. — Fortsetzung.) — Bis hieher erweist sich der römische Begriff vom Gewohnheitsrecht als durchaus identisch mit dem spartanischen. Nunmehr ist aber eine wichtige Divergenz zwischen beiden zu constatiren. Die Divergenz lässt sich unter dieselben Worte verstecken, und ist doch vorhanden. Der § 10 I. de iur. nat. sagt: solitum erat, ut Lacedaemonii magis ea, quae pro legibus observarent, memoriae mandarent. Und der vorhergehende § 9 sagt vom römischen Rechte: diuturni mores legem imitantur. Ebenso stellen die anderen in § 80 Not. e citirten Aeusserungen der römischen Juristen das Gewohnheitsrecht in Vergleichung zum Gesetzes-

recht: non minus quam ea quae scripta sunt; non fuerit necesse id scripto comprehendere. Und das fr. 32 § 1 de legib. sagt ausdrücklich: inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est ius quod dicitur moribus constitutum. Aber die Lykurgische Rhetra sagt: *μὴ χρῆσται νόμοις ἐγγράφοις* (§ 71). Also in Sparta sollten gar keine Gesetze gelten, und dass sie die gewohnheitsrechtlichen Normen pro legibus observarent, hat nur den Sinn, dass das in Sparta Geltende an Stelle dessen stand, was andere Civitates, insbesondere Athen, in legibus scripta niedergelegt hatten. Also Sparta sollte einseitig eben nur auf das Gewohnheitsrecht gebaut werden, ebenso wie Athen (das, abgesehen von den alten *ἄγραφα*, neueres Gewohnheitsrecht wenig cultivirt hat; § 78 Not. b) einseitig auf das Gesetzesrecht gebaut worden ist.

In Rom dagegen erkannte man bei der Vergleichung der Rechtsquellen mit den griechischen, dass das, was in Sparta bezw. Athen einseitig alleinige Herrschaft hatte, im römischen Rechte Beides nebeneinander bestand. Nothwendig musste die Art, in welcher das Gewohnheitsrecht den Römern sich bemerklich machte, auf ihre Formulirung des Begriffs Einfluss üben. In dieser Hinsicht muss man im Auge haben, dass von den zwei oben erläuterten grossen Gruppen des späteren römischen Gewohnheitsrechtes (§ 80) die des tralaticischen Edictrechtes früher ganz zurücktrat. Erst als dasselbe zu grossem Umfang angewachsen war, machte man sich durch Abstraction klar, dass darin das durch alle Jahresedicte gemeinsam sich Hindurchziehende und zu definitiver Geltung Gelangte Gewohnheitsrecht sei. In früheren Zeiten konnte das Edict nur unter dem Gesichtspunkte der Jurisdiction, der Rechtsanwendung, als ausserhalb des eigentlichen ius stehend aufgefasst werden. So lag zur Zeit der Formirung des römischen Gewohnheitsrechts-Begriffs als Material der Betrachtung, abgesehen von dem alten schon vor den 12 Taf. bestehenden ius Quiritium, nur die Interpretatio vor. Und dies eben spiegelt sich so deutlich in der römischen Formulirung des Gewohnheitsrechtes wieder. Die 12 Taf. bildeten in der Anschauung der Römer den Kernpunkt ihres ganzen Rechtes. Das übrige Gewohnheitsrecht kündigt sich schon in dem Namen Interpretio nur als die im practischen Leben sich an die 12 Taf. anschliessende disputatio fori

an. So kam man ganz von selbst dazu, das Gewohnheitsrecht in seiner Geltungskraft von vorn herein mit den 12 Taf. (und den übrigen leges) in Vergleichung zu stellen. Also man sagte, es werde pro lege observirt. Aber man meinte damit nicht, dass es wie in Sparta „an Stelle“ aller leges gelte; sondern dass es „mit gleicher Kraft“ gelte, wie die lex. Damit war, wie in Rom die lex XII tab. als der Centralpunkt des ganzen Rechts erschien, so für die allgemeine Rechtstheorie der Gesetzesbegriff zum Grundbegriff gemacht, an den sich der Gewohnheitsrechtsbegriff nur als gleichwerthig anschloss[a]).

Jedenfalls war das Resultat, dass die weitere Ausbildung des römischen Rechtes auf den Grundgedanken gebaut worden ist, es beruhe auf einer Combination der beiden überhaupt denkbaren Gestaltungsformen des weltlich-bürgerlichen Rechtes. Indem man nun (in der oben dargestellten Weise) die lex sich gemäss dem historischen Entwicklungsgange des römischen Rechtes als iudicium populi erklärte, so ergab es sich von selbst, das als gleichwerthig daneben gestellte Gewohnheitsrecht als probatio populi aufzufassen. Aber indem man so das gesammte Recht unter dem gemeinsamen Gesichtspunkt des Volkswillens oder des allgemeinen Willens zusammenfasste[b]), wollte man damit durchaus nicht sagen, weder dass das Gesetz auch seinem objectiven Inhalte nach das Ergebniss des arbiträren Beliebens des Volks oder Gesetzgebers sei, noch dass das Gewohnheitsrecht lediglich aus einem inneren Volksbewusstsein bestehe, für das nichts nöthig sei, als dass es sich durch äussere Handlungen kenntlich mache.

---

a) So wird denn auch für die Rechtsanwendung das Gesetz in erste, das Gew. R. erst in zweite Linie gestellt; fr. 32 pr. de legib. 1. 3: In quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus et consuetudine inductum est: et si qua in re hoc deficeret, tunc quod proximum et consequens ei est: si nec id quidem appareat, tunc ius quo urbs Roma utitur, servari oportet.

b) Fr. 32 § 1 de legib.: nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes: nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret an rebus ipsis et factis? quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris [hier ist der eigentliche Sinn von legislator (§ 79 Not. p) verwischt], sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur.

Das Endresultat, zu welchem das römische Recht gelangt ist, dass die Rechtsordnung zwei gleichwerthige Quellen des Schaffens des Rechtes, das Gew. R. und das Gesetz, habe, dies Endresultat ist für die Fortentwicklung des Rechtes in der Menschheit vom höchsten Werth. Die Entdeckung des Gew. R. dankt die civilisirte Welt des Alterthums den Spartanern, die Combination desselben mit dem Gesetzesrecht den Römern. Aber das hat nicht zu hindern vermogt, dass in den vorletzten Jahrhunderten täuschende Umstände die Rechtswissenschaft auf ganz verkehrtem Wege zu der Ansicht gebracht haben, alles Recht sei Gesetzesrecht, alle Interpretation des Rechtes sei Auslegung der Gesetze, und hinter den Gesetzen gebe es zur Aushülfe nur noch das ewig unwandelbare Recht der menschlichen Vernunft (das Naturrecht)[c]). Es ist das Verdienst der historischen Schule (§ 77 Not. a), vorzugsweise aus dem römischen Rechte heraus dem Gew. R., — auch wenn es dabei noch nicht richtig erklärt wurde, — wieder seine gleichberechtigte Stellung neben dem Gesetzesrechte vindicirt zu haben. Aber daneben gehen immer noch Strömungen, welche die Bedeutung des Gew. R. zurückdrängen und dem Gesetzesrechte (hinter welches als Aushülfe man dabei die „Natur der Sache" oder die „Rechtsprincipien" oder Aehnliches stellt) doch wieder wesentlich die Alleinherrschaft gewinnen mögten. Man denkt sich dabei das Gew. R. als die ältere, gleichsam nur „embryonische", Stufe der Rechtsbildung, auf die dann als die volle dem Wesen des Rechtes erst wahrhaft entsprechende Stufe das geschriebene Gesetzesrecht folge. Damit aber tritt man ganz in Widerspruch mit dem wirklichen Gange der Rechtsgeschichte. Wir haben gesehen, dass gerade der hierauf bezügliche Theil der Savigny'schen Darstellung nicht haltbar ist. Savigny denkt sich, überwiegend von dem römischen Rechte seine allgemeine Lehre entnehmend, das Recht durch Gewohnheitsrecht erst entstanden, als der Charakter des (italischen, oder latinischen) Volks in Sprache, Sitte und Verfassung schon festgestellt war. Es hat sich aber ergeben, dass die Grundlagen des Rechtes der südeuropäischen Arier schon lange vorher festgestellt waren, nicht als Gew. R. [welches man noch gar nicht kannte; und es

---

c) Savigny Beruf 6. 7.

giebt kein bestehendes Recht, wenn es nicht auch als solches anerkannt ist], sondern als fas (ϑέμις). In demselben liegt allerdings schon ein Element des späteren Gew. R., aber seine Zwangskraft wie seine Schützung ist eine andere, als wie sie in dem bürgerlich-weltlichen, von den Vorfahren her den Richter bindenden, Gew. R. liegt. Das alte Sacralrecht entnimmt seine Zwangskraft der Göttersatzung und findet seinen menschlichen Schutz in der Selbsthülfe. Dieses alte Sacralrecht ist für die südeuropäischen Arier die (keineswegs gleich auch anderen Völkern unterzuschiebende) ältere Periode ihres Rechtes gewesen[d]). An sie schliesst aber nicht einfach die volle Entwicklungsstufe des Gesetzesrechtes, sondern bei den Einen gestaltet sich bürgerlich-weltliches Gew. R., bei den Anderen bürgerlich-weltliches Gesetzesrecht, bei den Dritten Beides zusammen. Und bei diesen Letzteren (den Römern) auch nicht so, dass dem unvollkommneren bürgerlich-weltlichen Gew. R. später das vollkommnere Gesetzesrecht gefolgt wäre, sondern so, dass zuerst Gew. R. bestand, dies dann in seinen Hauptpunkten im Zwölftafelgesetz schriftlich gemacht wurde, an das sich aber gleich wieder ausfüllend das Gew. R. der Interpretatio anschloss, dem schliesslich das aus den legis actiones erwachsene Gew. R. des tralaticischen Edictes hinzutrat. Also gerade die feinere, in der Interpretatio und im prätorischen Recht gegebene, Ausbildung des römischen Rechtes ist, im Gegensatz zu den geschriebenen leges, durch Gew. R. erfolgt. Ebenso ist in Deutschland die Aufnahme des Corp. iur. und seine Verschmelzung mit den deutschen Rechtselementen eine gewohn-

d) Wenn in der alten Periode der in sacralen Institutionen gefesteten ϑέμις oder des fas, das Recht als auf göttlicher Satzung ruhend angenommen wird, so liegt dabei doch immer schon ein gewohnheitsrechtliches Element darin, dass diese Annahme der göttlichen Satzung auf dem von den Vorfahren überkommenen Glauben beruht, und die von den Vorfahren her bestehende Uebung und Selbstschützung des Rechtes das dessen Zwangskraft (die aus der göttlichen Satzung entnommen wird) vermittelnde Element ist. Man kann nicht in gleichartiger Weise auch für die älteste Zeit der germanischen Völkerschaften einen Durchgang durch die sacrale Rechtsschicht annehmen. Hier tritt desshalb der Begriff des bürgerlich-weltlichen Gew. R. als Basis der ganzen Rechtsordnung viel früher in Geltung. In welcher Weise hier die Anknüpfung an die ältesten Rechtsanschauungen der Arier zu denken sei, s. in Anm. 32.

heitsrechtlich durch die Gerichte vermittelte gewesen. Nun sind wir freilich gegenwärtig in ein Stadium getreten, in welchem man die vielfachen Mängel unserer bisherigen deutschen Rechtsentwicklung durch umfassende Gesetzbücher zu heben sucht. Aber das ist doch nicht in dem Sinne zu nehmen, als wenn der ganze bisherige, überwiegend gewohnheitsrechtliche, Entwicklungsgang unseres Rechtes insgesammt noch in die Periode der embryonalen Rechtsformirung zu verweisen wäre, auf welche erst jetzt die dem eigentlichen Wesen des Rechtes entsprechende gesetzliche Gestaltung folgen werde. Man kann in der That denen, die besonders eifrig der Abfassung dieser Gesetzbücher zustimmen, etwas Uebereifer gern hingehen lassen. Aber damit wird es dabei bleiben, dass die Gestaltungsweise des Rechtes, wie sie sich auf Grundlage der Erfahrungen des Alterthums als eine aus Gesetz und Gew. R. gemischte zum Gemeingut der ganzen civilisirten Menschheit gemacht hat, auch fernerhin den Gang der Geschichte beherrschen wird. Es wird sich immer wieder geltend machen, dass nach Fertigstellung unserer Gesetzbücher die Rechtsinstitute, soweit sie der Gesetzgeber nur in autorisirte Worte bringen, nicht aber sie innerlich umändern wollte, aus dem Sinn und Geist des bisherigen geschichtlich gewordenen Institutes, nicht aus dem hier nur fictiv untergeschobenen Willen des Gesetzgebers interpretirt werden müssen. Es wird sich geltend machen, dass Vieles in der Gesetzgebung sich nicht bewährt, und (auch abgesehen von immer wieder neu zu erlassenden Novellen) dass, gerade wie bei der neben die 12 Taf. tretenden römischen Interpretatio, ein zweiter auf Juristeninterpretation und Gerichtspraxis ruhender Rechtstheil zu den Gesetzbüchern hinzuwächst. Solche juristische Accrescenz ist nicht vom Uebel, sondern ein Kennzeichen lebendig gesunden Rechtslebens.

In dem jetzigen Streben, das Ganze des Rechts in Staatsverfassungsurkunden, Civil-, Criminal- und Processcodices officiell zusammenzufassen, liegt hauptsächlich Ein sehr richtiges Element. Jeder Rechtssatz muss, um mitgetheilt und angewendet werden zu können, in Worte gefasst sein. Es ist ein Bedürfniss, dass die den Sinn am Präcisesten darstellenden Worte für die Rechtsanwendung unveränderlich festgestellt seien. Jede Aenderung auch nur Eines Wortes kann dem Sinn Abbruch

thun. Dies Bedürfniss hat in ältesten Zeiten vor der Schriftkenntniss dahin geführt, die Rechtssätze in Verse zu bringen. Vollständig befriedigt wird es erst durch die Niederschreibung, und zwar, um alle weiteren Aenderungen unmöglich zu machen, in einem officiell festgestellten Text. Da wo die Staatsgewalt diesem Bedürfniss nicht entsprochen hat, kommt es vor, dass — wofür es bekannte Beispiele giebt — wiederum durch Gewohnheitsrecht eine Privatarbeit zum officiellen Text erhoben wird. Unsere Gesammtgesetzgebungen sind zum grösseren Theil nur solchen conceptiven Inhaltes. Stets steht voran, dass, wo sie, direct oder indirect erkennbar, das bisherige Recht ändern w o l l e n, dieser Wille das Entscheidende ist. Wo aber dieser Wille nicht vorliegt, da ist eben nur die Absicht vorhanden, dem bisher bestehenden Institut eine officielle Wortfassung zu geben. Also hier muss die gesetzliche Fassung, die ja eben nie das ganze Rechtsinstitut zu erschöpfen im Stande ist, aus dem Inhalt und Geist des bisherigen Instituts interpretirt werden. Wollte man dies läugnen und das mit der Vergangenheit bestehende Band abschneiden, so würde man unter dem Deckmantel des gesetzgeberischen Willens dem Gesetzgeber (der ja hier als Nichts ändern wollend vorausgesetzt wird) fremde, lediglich dem Interpreten angehörende, Ideen unterschieben können. Wir haben von der Art, wie solche lediglich conceptive Gesetzgebung wissenschaftlich zu behandeln sei, ein umfassendes klassisches Beispiel im römischen Rechte vor uns. Das als Gewohnheitsrecht dastehende tralaticische Edict hatte doch immer noch für einheitliche Rechtsanwendung wesentliche Uebelstände in sich. Kaiser Hadrian liess es durch Julian aus den städtischen und den Provinzialedicten zu einem einzigen Rechtsbuch mit festem gesetzlichen Text zusammenarbeiten[e]). Diese Redaction wurde in dem formalsten damaligen Gesetzeserlass,

e) Fernere Zusätze waren den neu antretenden Prätoren fortan nicht mehr frei erlaubt. Es bedurften solche Zusätze, die sich aber inhaltlich an das jetzt sanctionirte Gesetzbuch in gleichem Geist anschliessen mussten, einer besonderen Einfügung in das Gesetzbuch; Const. Tanta § 18: definivit, ut si quid in edicto positum non inveniatur, hoc ad eius regulas eiusque coniecturas et imitationes p o s s i t n o v a i n s t r u e r e a u c t o r i t a s. Const. Δέδωκεν § 18: φησίν, ὡς εἴ τι παρὰ τὸ διατεταγμένον ἀνακύψειεν, προσῆκόν ἐστιν τοὺς ἐν ἀρχαῖς τοῦτο παιρᾶσθαι διαιρεῖν καὶ θεραπεύειν κατὰ τὴν ἐκ τῶν ἤδη διατεταγμένων ἀκολουθίαν. Vgl. Rudorff, R. G. I 268—270.

durch oratio principis und Senatusconsult, zum Reichsgesetz erhoben. Nie aber finden wir in der mustergültigen Interpretation dieses Gesetzbuches durch die nachjulianischen klassischen Juristen auch nur eine Spur davon, dass die durch die Staatsgewalt, zum grossen Nutzen für die Praxis, in officiellem Text festgestellten prätorischen Rechtsinstitute mittelst des gesetzgeberischen Willens von ihrer Vergangenheit abgeschnitten sein sollten.

Wir können so sagen: jeder gewohnheitsrechtliche Satz strebt dahin, gesetzlich fixirte Wortfassung zu erhalten. Wird diese gesetzliche Textfixirung richtig gehandhabt, so ist die Erreichung dieses Zieles nur förderlich für das Rechtsleben. Aber wir sind auch rücksichtlich des originell durch Gesetz entstandenen Rechtes, da einmal unser Rechtsleben auf der Combination der gesetzlichen und der gewohnheitsrechtlichen Volksmacht beruht, vollberechtigt, den Satz umzudrehen. Ein auf die Dauer berechnetes Gesetz gewährt, auch wenn es in richtiger Weise nicht aus subjectiv-arbiträrem Belieben, sondern aus wohlgemeinter objectiver Prüfung des öffentlichen Wohles hervorgegangen ist, keineswegs schon die Garantie, dass es wirklich dem Bedürfniss abhelfen werde. Das „richtige" Recht zu ordnen ist Erfahrungssache. Was eben als Wille des Gesetzgebers festgestellt worden ist, wir erleben nur zu oft, dass es bei der Durchführung nicht befriedigt. Namentlich wenn noch besondere Parteiinteressen mit hineinspielen, ergiebt sich daraus, wie wir es ja in allen Ländern nur zu viel nachweisen können, ein, dem Gemeinwohl höchst schädlicher, häufiger Wechsel in der Gesetzgebung. Die Sache hat ihr wirkliches Ziel erst erreicht, wenn das Gesetz in das Leben eingeführt worden ist, sich darin bewährt hat, dem Volke lieb geworden ist. Also das Gesetz strebt dahin, gewohnheitsrechtlich erprobtes Recht zu werden. Erst wenn zum iudicium populi die probatio populi hinzugekommen ist, liegt das vor, was der Grundgedanke des Rechtes ist, die autoritative Ordnung, die über dem Wechsel der Ansichten, dem Streit der Parteien, dem Streben nach Umsturz steht. Namentlich gewisse Gesetze (wie z. B. die Erbfolgeordnung in einer Dynastie) erreichen ihre Bestimmung, allen unsicheren Erwartungen, allen schlechten Leidenschaften

und Strebungen ein Ziel zu setzen, erst dann, wenn sie gewohnheitsrechtlich in Jahrhunderten eingelebte sind[f]). Aber auch sonst haben wir in der Geschichte der Beispiele genug, dass umfassende Gesetzgebungen (die Solonische, die 12 Taf., die Magna Charta, die Carolina) zu dauernd erprobten unveräusserlichen Volksbesitzthümern geworden sind. In ihnen tritt besonders zu Tage die Befriedigung des Bedürfnisses der Menschheit, nicht bloss nach dem schwankenden und wechselnden Willen der gegenwärtigen Generation, sondern nach einer autoritativen über diesem Willen stehenden Ordnung zu leben. Die Völker in ihrer Kindheit (in welchem Zustande manche Völker immerfort verharren) stellen sich diesen Grundgedanken meist in der Form vor, dass sie das Recht als eine Gabe der Götter erhalten haben (*εὕρημα καὶ δῶρον θεοῦ*, § 78 Not. a). Die erwachsen gewordenen südeuropäischen Arier haben sich von dieser Vorstellung allmälig befreit. Sie streben nach einer weltlich-bürgerlichen Rechtsordnung, die dabei doch eine autoritative über dem Wechsel der Generationen stehende sei. Aber die Griechen thun es noch einseitig; Sparta geht den Weg des Gewohnheitsrechtes, Athen den der Gesetze. Rom combinirt Beides und zeigt durch die That, dass eine klassische Entfaltung des Rechtes nur da eintritt, wo ein den gegebenen Lebenszuständen entsprechendes lebendiges Wechselwirken von Gesetz und Gewohnheitsrecht besteht. Es kann immerfort ein bis in die kleinsten ständischen und localen Kreise thätiges Gewohnheitsrecht ohne Schaden auch der gesetzlichen Niederschreibung entbehren; es kann und muss in Actions- wie auch in Normengesetzen ein vielfacher frischer Wechsel bestehen, um in dem

---

f) Insbesondere bei dem Herrschaftsrechte einer bestimmten Dynastie tritt dies am Lebendigsten vor Augen. Die Beispiele liegen ja nahe genug. Hier eines Fürstenhauses, das in langer Zeitentwicklung einen Staat geschaffen hat, an welchem alle Familien in bewusster wie unbewusster Tradition seit Jahrhunderten wie an ihrer eigenen Existenz hängen; um welches, wenn der fremde Eroberer Unglück über den Staat gebracht hat, Alle sich schaaren, um ihn in alter Grösse wiederherzustellen. Gegenüber solchem gewohnheitsrechtlich erprobten Staat dort ein Staat mit schön geschriebener Verfassung und einer durch allgemeines Plebiscit gewählten Dynastie. Solches Plebiscitgesetz, in dem nur das iudicium populi, aber noch nicht die probatio populi hervorgetreten ist, konnte eine einzige verlorene Schlacht als nicht geschehen hinwegwischen.

Experimentalprocesse der Rechtsausbildung vorwärts zu kommen. Aber in dem fundamentalen Bau strebt das Recht eines Volks, sich über den Wechsel zu erheben, sein Gewohnheitsrecht zu gesetzlich-schriftlicher Fixirung, sein Gesetzesrecht zu gewohnheitsrechtlicher Probirung zu bringen.

Es ist mit den Völkern ähnlich wie mit den Individuen. Das Individuum bedarf immerfort einer gewissen Entschliessungs- und Actionsfreiheit, aber es bedarf daneben eines gefesteten Charakters, der die Einzelentschliessungen bindet und leitet. Ein Volk bedarf, neben der Freiheit in Fortbildung seines Rechts, auch eines gewissen fundamentalen Rechtes, welches Stück des Volkscharakters wird, und welches am Deutlichsten sich als solches manifestirt, wenn es zugleich als Gesetzes- und Gewohnheitsrecht ausgeprägt ist. Nur wenn es so in dem Volke steht, wird es eine durch den Lauf der Generationen gedeihliche Entwicklung haben.

82. (Das ius civile und das ius gentium.) — Das weltlich-bürgerliche Recht, das sich die gräcoitalische Welt aus dem sacralen Rechte allmälig herausgearbeitet hat, fand seine Stätte, auf Grund der damals bestehenden Verhältnisse, zunächst lediglich in kleinstaatlichen *πολεῖς* oder civitates. Als dann Rom es verstand, alle die kleinstaatlichen Existenzen und schliesslich auch gegen den Orient hin Grosskönigreiche in das eine Weltreich zu vereinigen, hat es im Allgemeinen, wo die eigenen Interessen nicht dadurch gestört wurden, allen annectirten Gebieten ihr bisheriges Recht gelassen. Die Civitates standen nunmehr als communale Gemeinwesen unter dem allgemeinen Reichsschutze, einem viel festeren Dache, als da sie noch in ihrer früheren Selbständigkeit in unaufhörlichen Fehden um ihr unsicheres Dasein kämpfen mussten. Es ist viel als eine Farce belächelt worden, dass nach der Schlacht bei Kynoskephalä den Griechen (556—558) ihre Freiheit wieder gegeben wurde. Und in der That war das, was die eitlen Griechen damit wiederzuerlangen glaubten, nicht correspondirend mit dem, was in Wirklichkeit die Römer ihnen concediren wollten und concedirten. Aber dies von den Römern Gegebene war, wenn man die Dinge unparteiisch beurtheilt, das Einzige, was bei den verfahrenen Zuständen, zu denen die griechischen

Angelegenheiten herabgekommen waren, die Griechen der damaligen Tage brauchen konnten: statt politischer Selbständigkeit communale Freiheit[a]). Das Resultat aber, welches durch die Zusammenfügung aller dieser historischen Einzelexistenzen der Vergangenheit unter dem imperium populi Romani für die Rechtsordnung im Ganzen hergestellt wurde, war das, was wir auch noch im Corpus Juris vor uns haben. Zunächst gilt (§ 81 Not. a), in den aus der früheren Selbständigkeit her festgehaltenen particulären Grenzen, das dortige Gesetzes- und Gewohnheitsrecht mit dem nach wissenschaftlichen Interpretationsregeln sich als proximum et consequens Ergebenden. Wo dies nicht ausreichte, war das Recht der urbs Roma für das ganze Reich subsidiäres gemeines Recht.

Eine Folge dieses Stehens des Rechtes der urbs Roma über allen Particularrechten des Reiches war, dass man es, im Gegensatz zu den Particularrechten, insbesondere dem immer mit besonderer Sorgfalt beachteten athenischen, das ius civile im engeren technischen Sinn nannte[b]). Und andererseits auch,

---

a) Liv. 33, 30 (556): decem legati ab Roma venerunt, quorum ex consilio pax data Philippo in has leges est, ut omnes Graecorum civitates, quae in Europa quaeque in Asia essent, libertatem ac suas haberent leges, cet. 34: Secundum Isthmia Quinctius et decem legati legationes regum gentiumque audivere . . . conventus civitatum gentiumque est haberi coeptus. 35: Dimisso conventu decem legati, partiti munia inter se, ad liberandas suae quisque regionis civitates discesserunt. 34, 22 (557): ut . . universa Graecia simul pacis libertatisque perfruens bonis egregie statu suo gauderet. 41: laeta civitas celeberrimum festorum dierum ac nobile ludicrum Nemeorum . . indixerunt . . libertatem ex longo intervallo libertatisque auctores Romanos . . cernebant. testata quoque ipso Nemeorum die voce praeconis libertas est Argivorum. 51 (558): nec enim temporum modo vitiis ac violentia et licentia regia turbati erant, sed inquieto etiam ingenio gentis, nec comitia nec conventum nec concilium ullum non per seditionem ac tumultum iam inde a principio ad nostram usque aetatem traducentis . a censu maxime et senatum et iudices legit, potentioremque eam partem civitatium fecit, cui salva et tranquilla omnia esse magis expediebat.

b) § 2 I. de iur. nat. 1. 2: Sed ius quidem civile ex unaquaque civitate appellatur [die Vorstellung des gräcoitalischen Alterthums ist in Betreff der localen Rechtsgrenzen von vorn herein auf die Gebiete der Civitates, nicht der Völker, gerichtet], veluti Atheniensium: nam si quis velit Solonis vel Draconis leges appellare ius civile Atheniensium, non erraverit. sic enim et

dass man die Stellung des römischen und des athenischen Rechtes gegeneinander gar nicht als die zweier Rechte auffasste, die, in verschiedenen Ländern geltend, sich nicht berührten. Man fand sich nicht behindert, in das, über dem ganzen Reiche stehende, Recht der urbs Roma passende Einrichtungen, die man in Athen fand (wie in fr. 13 fin. reg. 10, 1, fr. un. de via publ. 43, 10), mogte man davon schon bei der 12 Taf.-Abfassung Kenntniss genommen haben oder nicht, auf Rom herüberzuziehen.

Immer aber blieb man bei der Auffassung, dass das weltlich-bürgerliche Recht, welches das sacrale alte Recht (die θέμις, das fas) in jenen oben erörterten Resten noch durchscheinen lässt (§ 68 ff.), das Recht der civitates sei. Eben auch das subsidiär im ganzen Reich geltende Recht wird doch immer, vom Standpunkt der civitates aus, als das Recht der urbs Roma aufgefasst. Nun aber ist die θέμις oder das fas, als von den Göttern gesetztes Recht, nie als ein auf die Grenzen der Civitates beschränktes aufgefasst worden. Was, fragen wir, ist in der späteren Zeit aus jenem über die Grenzen der civitas hinausliegenden Rechte der θέμις und des fas geworden? Wir kommen damit auf den Ursprung des Begriffes des ius gentium.

Der Ausdruck: ius gentium wird für zweierlei Arten von Beziehungen verwendet: für die internationalen Verhältnisse und für die gleichmässig durch mehre, viele oder alle Völker verbreiteten Rechtssätze. Von den internationalen Beziehungen ist oben gezeigt worden (§ 55 ff.), dass ihre ältesten Gestaltungen ganz der Anschauung entsprechen, welche sich die südeuropäischen Arier von der Rechtsordnung überhaupt machten. Die Rechtsordnung ist eine von den Göttern gesetzte. Wer sie verletzt, den ereilt früher oder später die göttliche Strafe. Wer sie für sich hat, der kann sich selbst in seinem Rechte helfen und schützen, und die Götter werden ihm dabei Beistand leisten. Menschliche Gerichte kommen bei diesem Völkerrechte nur in beschränktem Maasse zur Geltung, entweder durch Wahl eines Schiedsgerichtes

---

ius, quo populus Romanus utitur, ius civile Romanorum appellamus . . . sed quotiens non addimus, cuius sit civitatis, nostrum ius significamus.

tes für eine einzelne zwischen zwei Staaten streitig gewordene Sache, oder durch festere Bündnissschliessung unter mehren Staaten, wobei auch ein für allemal ein Rechtsweg in Betreff der in Zukunft sich erhebenden Criminalverfolgung und öffentlichrechtlicher wie privatrechtlicher Ansprüche eingerichtet wurde[c]). Rücksichtlich der internationalen Bündnissschliessung sind die rechtlichen Elemente oben (§ 60 ff.) erörtert worden. In der Verwendung des Bündnissschliessens macht sich durch die ganze griechische wie italische Entwicklung der Rückschlag von der Zersplitterung in lauter kleinstaatliche Existenzen geltend. Um sich im Sturm der fortwährenden Kriege oben zu halten, drängte das Bedürfniss zu mehr oder minder festen Vereinigungen einer Mehrheit von Civitates, die dann, sobald die Gefahr vorüber war, ihr eingewurzelter particularistischer „Freiheits"-Sinn vielfach wieder auseinander trieb. Aber es gewannen doch allmälig manche derartige Vereinigungen eine solche Festigkeit, dass sie aus dem Begriff der lediglich internationalen Verträge in den verfassungsmässig geordneter Staatenbünde übergingen, ja dann gar die Tendenz zeigten, in verfassungsmässig geordnete Bundesstaaten sich umzuwandeln. Die Staatenbünde sind in Italien vorzugsweise im foedus Albanum und Latinum genauer bekannt. In Griechenland kann man in gewisser Weise die Gesammtgeschichte eine Geschichte der mit stärkerem Gewicht sich geltend machenden Bünde nennen. Alte Bünde der Akarnanen, der Lokrer, der Phoker, der Thessaler, der Böoter, der Arkader (Sch. II 76—82), ein sehr altes Bündniss der Völker von Argos, Sparta und Messene (Dor. I 102) werden erwähnt. Dann entwickelt sich allmälig, auf dem Bündnissbegriff ruhend, die Hegemonie Spartas, welche die Tendenz hatte, die rechtliche Existenz der Particularstaaten zu bewahren, und die Hegemonie Athens, welche die Tendenz hatte, die rechtliche Selbständigkeit der Bundesgenossen allmälig zu vernichten. Als dann Spartas und Athens Macht zurückging, traten an die Stelle der ätolische und der achäische

c) Die Bündnisse heben sehr oft den gräcoitalisch-gemeinsamen Begriff hervor: des in dem Vertrage gewährten: διδόναι καὶ λαμβάνειν τὰ δίκαια (Harpokration: σύμβολα), iuris praebendi repetendique commercium (Liv. 41, 29). Vgl. M. u. Sch. 773. 778 not.; Pl. I 105. 108. 109 He. 90. 91. 94; Sch. II 26.

Bund. Jener spartanisch-athenische Dualismus hatte bereits mit Grossmächten, insbesondere der persischen, zu rechnen. Der ätolisch-achäische (Sch. II 111—124) hatte den Contact mit der makedonischen und römischen Grossmacht durchzumachen. Rom endlich verstand es, vom Bundesbegriff ausgehend, alle diese bisherigen kleineren Machtexistenzen in dem einen grossen Weltreiche zu vereinigen.

Wie aber haben wir uns seitens der südeuropäischen Arier für die internationalen Beziehungen einen Rechtsbegriff als anerkannt zu denken? Savigny (Syst. 32—34) stellt auch hier die Sache in einer Weise dar, dass die ältere Rechtsperiode, welche die Stammeltern der Griechen und Italiker durchschritten haben, dabei nicht zum Ausdruck kommt. Damit wird m. E. die Darstellung unrichtig. Das Verhältniss mehrer neben einander stehenden Völker und Staaten denkt sich Savigny zunächst nur gleichartig dem mehrer durch Zufall zusammengeführter Individuen, die, wenn sie wohlgesinnt und gebildet seien, ihr aus früheren Verhältnissen mitgebrachtes Rechtsbewusstsein auch auf ihre Beziehungen zu einander übertrügen. So wendeten auch mehre unabhängige Staaten das einem jeden von ihnen innewohnende Recht auf ihr gegenseitiges Verhältniss an. Aber daraus erwachse noch kein Recht. Dagegen entstehe Völkerrecht, auch schon im Alterthum, in ähnlicher Weise wie sich Savigny innerhalb der Völker das Recht als gewohnheitsrechtlich entstanden denkt. Es entwickele sich, namentlich auf Grund der Stammesverwandtschaft und gemeinsamer religiöser Ueberzeugungen, eine Gemeinschaft des Rechtsbewusstseins. Diese sei, wie auf ihr nach Savigny überhaupt alles Recht beruht, auch hier wirklich positives Recht, aber freilich eine unvollendete Rechtsbildung, da sie in Betreff eines sicheren Inhaltes unvollständig sei und der realen Grundlage entbehre, welche dem innerhalb eines Volks bestehenden Rechte in der Staatsgewalt und im Richteramt gegeben sei. Bei fortschreitender christlich-sittlicher Bildung werde dann das Analogon jenes positiven Völkerrechts seitens der christlichen Völker auch gegenüber den solche Gesinnung nicht theilenden und erwiedernden Völkern angewendet, was aber wieder nicht mehr unter dem Gesichtspunkte eines positiven Rechtes stehe.

Nach Savigny ist also, was vom Völkerrecht positives

Recht sei, aus dem gemeinsamen Rechtsbewusstsein, worin nach ihm das Wesen des Gewohnheitsrechtes liegt, zu erklären. Das, was abgesehen davon die Völker gegeneinander üben, ist nur das in ihrem inneren Rechtskreise schon bestehende Recht als ein nach Aussen übertragenes. In diesem äusseren Bestande ist es gar kein eigenes Recht. — Aber diese Annahme eines im Inneren der Völker schon bestehenden Rechtes, das zunächst nur erst nach Aussen übertragen worden wäre, welcher Uebertragung dann später die Bildung eines positiven Völkerrechts durch gemeinsames Rechtsbewusstsein gefolgt wäre, entspricht nicht dem geschichtlichen Entwicklungsgange der südeuropäischen Arier. Vielmehr ist bei ihnen das, was sie als bindendes Recht von ältesten Zeiten her anerkennen, ebenso innerhalb der Stämme wie ausserhalb derselben geltend. Recht ist ihnen noch nicht, wie wir es jetzt fassen, das menschlich-positive des Gewohnheitsrechts und Gesetzes, sondern das göttlich-Gesetzte (ϑέμις) oder göttlich-Gesagte (fas). Auch das innerhalb der Stämme Organisirte: Ehe, Hausgewalt, Geschlecht und Phratrie, Königthum, Eigenthum ist ihnen göttliche Satzung und Gabe. Ueber den Stamm hinaus giebt es keine Verfassung, sondern nur Stammbündnisse. Aber derselbe Rechtsbegriff, der innerhalb des Stammes gilt, herrscht auch draussen. Es ist nicht eine über den Rechtsbegriff hinausliegende Uebertragung des im Inneren geltenden Rechtes, sondern es ist die Ueberzeugung vom Bestehen derselben zwingenden Macht Innen und Aussen. Die Arier sind noch gar nicht dahin gelangt, diese Zwangsmacht in der durch probatio oder iudicium populi geäusserten menschlichen Organisation der Civitates zu suchen. Die Zwangsmacht, die mit furchtbarer Gewalt durch Blitz, Erdbeben, Wassersfluthen, Krankheiten, Hungersnoth u. s. w. gebietet, sind ihnen die Götter. Die Götter aber herrschen innerhalb des Stammes wie draussen. Die Götter geben den Sieg in der Schlacht, die Götter strafen den, der ohne Rechtfertigung (ohne provocirt zu sein) den Krieg anfängt, sie strafen den, welcher ein beschworenes Bündniss bricht, welcher die internationalen Boten (die das göttliche Skeptron tragenden κήρυκες, die fetiales) verletzt, u. s. w. Freilich ist nun noch ein grosser Unterschied, ob der arische Stamm einem anderen arischen (der dieselben Götter anerkennt, also „fromm" ist)

gegenübersteht, oder einem nichtarischen (also unfrommen). Aber die Hauptfolgerung ist doch nur die Ueberzeugung, dass natürlich die einheimischen Götter den „Frommen" den Sieg verleihen werden. Es ist nicht ausgeschlossen, dass, wenn es sich darum handelte den geführten Krieg durch einen Vertrag abzuschliessen, man auch die von beiden Seiten den verschiedenen Göttern geschworenen Eide für bindend angenommen hätte. Natürlich ein denselben arischen Göttern beschworener Friedensschluss musste als kräftiger gelten. Was aber überhaupt als Recht unter den Stämmen und unter den gleichgläubigen, ja auch verschiedengläubigen Völkern gilt, das steht nicht nach damaliger Anschauung unter irgend welcher Unvollkommenheit rücksichtlich des Inhaltes und rücksichtlich des Rechtsschutzes. Es war ein vollkommen sicherer Rechtssatz, dass das *ἄρχειν χειρῶν ἀδίκων* unzulässig sei, dass man keinen fremden Gesandten verletzen dürfe, dass man einen beschworenen Vertrag halten müsse u. s. w. Und es wurde nicht als eine Unvollkommenheit des Rechtes angesehen, dass für den im Recht Befindlichen es an Gerichten fehlte, die dieses im Recht Sein processgemäss ausgesprochen hätten, und dass es an einer Staatsgewalt fehlte, die den richterlichen Spruch zu exequiren die Macht hatte. Der älteren Anschauung genügt es, dass man in dem von den Göttern gesetzten Recht sei. Die Schaffung von Gerichten, die das Recht in besonders geführtem Process aussprächen, und den Rechtsspruch exequirten, beruht, wie wir gesehen haben, auf einer langsamen, stufenweis vorgeschrittenen, geschichtlichen Entwicklung. Nach der älteren Auffassung ist Alles Entfaltung rechtlich begründeter (von den Göttern gesetzter und unter Götterbeistand stehender) Macht (potestas). Der Hausherr bei seiner animadversio wird nicht in erster Linie gedacht als Rechtsprechender über Streitende, sondern als seine Auctoritas ausübend über die rechtlich unter seiner Macht Stehenden. Ebenso der König mit seinem Rath der Alten übt seine rechtliche Macht aus über Alles, was als in das Gebiet seines Imperiums gehörig erschien. Wo aber nicht von vorn herein der Eine unter der Potestas des Anderen steht, da hilft sich der in seinem Recht Verletzte durch Eigenmacht. Der durch Uebelthat Geschädigte übt die Vindicta aus, der aus dem Besitz seines Eigenthums Gekommene setzt

sich eigenmächtig in den Besitz oder beginnt das (später zur imaginären Vindication herabgesunkene) Kampfverfahren, der geschädigte Stamm nimmt das res repetere vor und vindicirt, wenn er nicht befriedigt wird, schliesslich iure belli.

Wir haben also in dem uralten arischen Völkerrechte, wie überhaupt in allem damals bestehenden Rechte, die (nur den damaligen rohen Zeiten entsprechenden) Elemente wahren Rechtes vor uns: Sätze (wenn auch wenige) durchaus festen Inhalts, und nach Maassgabe dieses Inhalts Selbstschutz im eigenen Rechte. Man darf nicht glauben, dass zum Bestande wirklichen, wenn auch primitiven, Rechtes es unumgänglich sei, dass man unter dem Schutz einer Staatsgewalt, und unter einem festorganisirten Richteramte stehe. Noch in unserem jetzigen, doch wesentlich fortgeschrittenen, Völkerrechte, können wir erkennen, dass die untersten Grundlagen desselben immer mit denen jener ältesten Zeiten identisch sind. Auch jetzt gilt, wie im alten ius fetiale, der Satz, dass die Gesandten des fremden Staates (wenn sie gleich keinen sacralen Charakter mehr an sich tragen) heilig und unverletzlich sind. Noch in der Gegenwart zieht ein Volk im Gefühl seines Rechtes in den Krieg, wenn der Nachbar das uralte Verbot des *ἄρχειν χειρῶν ἀδίκων* verletzt hat. Man weiss auch jetzt, dass es mit dem Wohlgerüstetsein allein nicht gethan ist, und man bittet Gott um Beistand in dem gerechten Kriege. Und wenn man dem Besiegten den Frieden aufgelegt hat, so hält man den Friedensvertrag, auch wenn er nicht mehr beschworen wird, für bindend. Nicht lediglich auf Grund der gegnerischen freien Einwilligung. Wenn bloss als solche aufgefasst, könnte sie, als eine erzwungene, für ungültig gehalten werden. Vielmehr gerade umgekehrt: auf Grund der kriegsmässig erzwungenen Einwilligung. Gemäss der die ganze Welt beherrschenden naturalis ratio des Krieges gilt von jeher der Satz, dass die Staatsgewalten, die freiwillig ein Stück vom Staatsgebiet nicht abtreten dürfen, durch das ihnen ungünstige Kriegsglück nach ehrenvollem Kampf legitimirt erscheinen, durch alle erreichbaren Mittel, auch selbst durch Abtretung von Provinzen, noch schwereres Unglück von ihrem Staate abzuwenden.

Wir haben einen aus den urältesten Zeiten bis in die Gegenwart hineinragenden Stamm des Völkerrechtes. Freilich

hat derselbe die äussere Gestalt des alten Götterglaubens abgestreift, aber seine Motivirung wird noch ebenso wie bei der ϑέμις und beim fas aus der Voraussetzung eines über der Menschheit stehenden, die Kriegsgeschichte leitenden und legitimirenden, göttlichen Wesens entnommen. Zur Erklärung dieses Rechtes ist nicht erst nöthig die auf Grund der religiösen Ueberzeugung bestehende „Gemeinschaft des Rechtsbewusstseins", wie sie Savigny zur Erzeugung alles positiven Rechtes (als Gewohnheitsrecht) für nöthig hält. Es besteht allerdings auch das Bewusstsein, dass man diese völkerrechtlichen Grundsätze schon von den Urvätern her forttrage. Aber nicht in dem Rechtsbewusstsein liegt die zwingende Kraft dieses Rechtes, sondern in der Annahme einer über den Völkern stehenden gerechten göttlichen Leitung der Völkergeschicke, durch welche auch der Selbstschutz der Völker im Kriege seine Legitimation erhält. Wäre das gemeinsame Rechtsbewusstsein die Basis des Ganzen, so würde, wie ja auch Savigny annimmt, seine Rechtsgeltung verschwinden, wofern der andere Theil die Gesinnungen in Betreff desselben nicht mit gleichen erwiedert. Richtig verstanden aber soll sich durch diese völkerrechtlichen Themis-Grundsätze der erleuchtetere Theil auch dann leiten lassen, wenn er ganz fremden und barbarischen Völkern gegenübersteht. Also man soll auch im Contact mit barbarischen Völkern, die nicht zu den gleichklaren Anschauungen gelangt sind, das ἄρχειν χειρῶν ἀδίκων vermeiden, ihre Gesandten achten, die mit ihnen geschlossenen Verträge halten, und erst wenn Jene sich einer Verletzung schuldig machen, darf man sich für berechtigt halten, sie iure belli zu strafen (§ 57; § 58 Not. f).

Seitdem dann aber der Begriff des weltlich-bürgerlichen Rechtes mit Richterorganisation und Staatsschutz sich festgestellt hat, und seitdem durch das Christenthum reinere Gottesvorstellungen sich in den civilisirten (und namentlich den stammverwandten christlichen) Völkern verbreitet haben, ist davon allerdings auch manches verfeinernde und humanisirende Element in das Völkerrecht übergegangen. Es ist auch in dasselbe entschieden die Tendenz gelegt worden, dem Völkerrecht allmälig zu einer der staatlichen ähnlichen Richterorganisation und Executionsmacht zu verhelfen. Aber so wie unsere

gegenwärtigen Zustände liegen, mögte ich nicht mit Savigny (der ja freilich auch das „Unvollendete" der Rechtsbildung anerkannte) sagen, dass wir unter den Völkern bereits zu einer „ähnlichen Gemeinschaft des Rechtsbewusstseins gelangt wären, wie sie in Einem Volke das positive Recht erzeugt". Vielmehr ist unser gegenwärtiges Völkerrecht noch wesentlich Themis oder Fas, nicht aber durch Gesetz oder Gewohnheitsrecht im weltlich-bürgerlichen Sinne positiv gewordenes Recht. —

83. (Das ius civile und das ius gentium. — Fortsetzung). — Ich komme jetzt zu der zweiten Bedeutung des Ausdrucks ius gentium. Es wird damit die gleichmässige Verbreitung gewisser Rechtssätze durch eine Mehrheit von Völkern bezeichnet. Ich kann hiebei in mancher Hinsicht kurz sein.

Einer der Kernpunkte, die leicht veranlassen konnten den Griechen wie den Italikern diesen Begriff vor Augen zu führen, dem sich dann weiter noch andere gleichartige Gestaltungen anfügten, war das oben dargestellte Rechtsverhältniss (vgl. § 34) des Gastrechtes. Sein Bestand ist ein uralter, sein Charakter ganz der der θέμις oder des fas. — Ferner haben wir gefunden, dass die Griechen sich wohl schon früh vergegenwärtigt haben, dass das Rechtsverhältniss der Adoption ein bei den verschiedensten Völkern vorkommendes sei (§ 25 bei Not. p). — Ueberhaupt ist der allgemeine Begriff eines verschiedenen Völkern gemeinsamen Rechtes, wie bereits erwähnt worden (s. § 9 Not d; § 15 Not. a; § 52 Nr. 7; § 72 nach Not. g; § 76 Not. b), ein den Griechen durchaus bekannter Begriff, den nur genauer in juristischer Betrachtung zu verfolgen durchaus nicht ihre Sache war. Um so mehr haben sich die Römer[a]) und, diesen folgend, die romanistische Rechts-

---

a) § 1 I. de iure nat. gent. et civ. 1. 2: Ius autem civile vel gentium ita dividitur: omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur; nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis: quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur . et populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur (fr. 9 de iust. et iur. 1. 1).

literatur mit dem Begriff des ius gentium beschäftigt. Es ist nicht meine Aufgabe, darauf hier nach allen Richtungen hin weiter einzugehen. Ich beschränke mich für meine Zwecke auf folgende Bemerkungen.

Die Gleichheit des Rechtes in verschiedenen Völkern kann auf der naturalis ratio beruhen. Von dieser Art des ius gentium spricht die Stelle in Not. a, und von solchem ius naturale wird gleich noch mehr die Rede sein[b]). Ferner kann die Rechtsgleichheit aus verschiedentlichen anderen rationes (utilitatis, aequitatis, voluntatis) hervorgehen. Auch davon werde ich alsbald noch sprechen. Gegenüber diesem in dem Begriff des ius gentium hervortretenden Momente — wobei man die Rechtsgleichartigkeit unter verschiedenen, möglicherweise gar nicht stammverwandten, Völkern aus einer Gemeinsamkeit der ratio zu erklären sucht — spielt als zweites hochwichtiges Moment in dem Gebiete des ius gentium eine grosse Rolle das der Stammesgemeinschaft. Ist dies der eigentlich treibende Grund der Rechtsgemeinschaft, so tritt die rationelle Frage zurück. Sie kann möglicherweise dabei auch noch zu bejahen sein, aber sie steht dann mehr im Hintergrunde. Hierbei ist immer im Auge zu behalten, dass das Alterthum in Betreff der Stammgemeinschaft oder Stammverschiedenheit der Völker — ob dieselben arisch oder nichtarisch waren — gar keine klaren Vorstellungen haben konnte. So vermischte sich ihnen denn die Frage von der durch rationes, insbesondere durch naturalis ratio, und der durch Stammesgleichheit hervorgerufenen Rechtsgemeinschaft zu einem unklaren Gesammtbilde. Unklarer noch namentlich dadurch, dass überdies eine andere Theorie, die das Alterthum sehr beschäftigt hat, damit combinirt wurde: die Lehre von dem goldenen (bezw. silbernen) und ehernen Zeitalter. Ich habe darauf schon früher (C. St. IV 29) hingewiesen. Man dachte sich den auf naturalis ratio ruhenden Rechtszustand (das ius naturale) als den eines früheren entschwundenen goldenen Zeitalters der Menschheit, dem gegen-

---

b) In anderen Stellen wird das ius gentium bekanntlich dem auf naturalis ratio ruhenden Rechte (fr. 1 § 3 de iust. et iur. 1. 1) entgegengesetzt; fr. 1 § 4 de iust. et iur.: ius gentium est, quo gentes humanae utuntur . quod a naturali recedere, facile intelligere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit.

über man in den lediglich als ius gentium oder als ius civile bezeichneten Rechtselementen, als denen der bitteren ehernen Gegenwart, der Zeit nach näherliegende erblickte. So fremd nun auch das so hergestellte Gesammtbild dem wirklichen geschichtlichen Verlaufe der alten arischen Rechtsgeschichte gegenübersteht, so ist doch andererseits unverkennbar, dass in dem Gesammtbilde wichtige, traditionell fortgetragene, richtige Züge enthalten sind. Es ist ja nach dem oben im Genaueren Dargelegten vollständig sicher, dass bei den südeuropäischen Ariern der späteren Periode des weltlich-bürgerlichen δίκαιον oder ius eine frühere der θέμις oder des fas vorausgegangen ist. In dieser fassten die Griechen und Italiker den Begriff des mit bindender Kraft versehenen Rechtes noch nicht als gewohnheitsrechtliche oder gesetzliche Satzung der Civitates, sondern als göttlich Gesetztes oder Gesagtes. Der nach diesen, für göttliche Satzung gehaltenen, Normen im Recht sich Befindende schützte sich im Wesentlichen selbst. Da so die Themis oder das Fas sich fundamental auf den alten arischen Götterglauben stützte, mussten nothwendig alle Hauptelemente des als Themis oder Fas geltenden Rechtes in ihrer genaueren Gestaltung den inneren Zusammenhang mit diesem arischen Götterglauben erkennbar machen. Indem aber die Griechen und Italiker vorzugsweise gerade das in den einzelnen Völkerschaften (gentes), in welche sie zerfielen, bestehende Recht vor Augen hatten, so musste die nothwendige Folge sein, dass ihnen als gemeinsames Recht der Völkerschaften (ius gentium) überwiegend dasjenige Recht entgegentrat, welches in Wirklichkeit das auf dem gemeinsamen Götterglauben ruhende altarische Stammrecht war. Hiernach ergeben sich von selbst drei Hauptgruppen, in welche man sich von alten Zeiten her das ius gentium zerlegte.

1) Für die Bildung einer genauer gegliederten Rechtsordnung ist den Menschen die wichtigste Voraussetzung das Gehorchenlernen. Es ist sehr oft das Wort wiederholt worden, dass der Mensch ein ζῶον πολιτικὸν sei, und in der That ist damit in richtiger Weise ausgedrückt, dass den Menschen schon naturali ratione ein Geselligkeitstrieb innewohnt, welcher den der übrigen lebenden Wesen weit überragt. Aber damit ist noch nicht erklärt, in welcher Weise die zusammen-

lebenden Menschen disciplinirt werden, wie sie durch ihr Hineingeborenwerden in gewisse Verhältnisse bestimmte Autoritäten als solche ansehen lernen, denen man gehorchen müsse. a) Die Voreltern der Gräcoitaliker sind nun, wie oben im Einzelnen erörtert worden ist, in ihrem Götterglauben, dessen Centralpunkte Varuna-Uranus und Dyaus-*Ζεὺς*-Diespiter waren, zu einem grossen Complex gemeinsamer Sacraleinrichtungen und Riten gelangt, die man insgesammt — da eine Scheidung des Religions- und Rechtsbegriffes noch nicht stattgefunden hatte — als Recht (*θέμις* und *ἱερὰ καὶ ὅσια* — bezw. fas) auffasste. Indem man erkannte, dass in dieser Hinsicht in allen einzelnen griechischen und italischen Völkerschaften (gentes) viel Gemeinsames bestehe, so kam man von selbst dazu, dieses gesammte gemeinsam arische Sacralrecht — seitdem man sich schliesslich gewöhnte, auch das Sacralrecht mit unter dem Worte ius (ius divinum, vgl. § 67 a. E.) zu begreifen — als ius gentium zu bezeichnen. Es ruht auf dem Einen Grundgedanken: „Du sollst den (arischen) Göttern gehorchen". In den bestehenden priesterlichen Organisationen war Zusammenhalt genug, um das Volk immerfort zu lehren, diesen Satz als den Kernpunkt seiner gesammten Organisation anzusehen.

Die Hauptanwendung hiervon liegt in Folgendem. Die Eidesinstitution ruht auf der Basis der religio erga deos. Wir haben nun gesehen, dass das Alterthum es selbst anerkennt, die gesammte Rechtsordnung der Civitates ruhe nach den verschiedensten Seiten hin auf der Eidesinstitution (S. 472. 521). Indem man dieselbe so als Bestandtheil des innerhalb der Civitates gegründeten weltlich-bürgerlichen Rechtes festhielt, war man sich bewusst, dass der Bestand dieses weltlich-bürgerlichen *δίκαιον* oder ius vermittelst der Eidesinstitution stets auf der Grundlage der religio erga deos beruhe. Also die alte Rechtsschicht der Themis oder des Fas erschien in dieser Hinsicht noch immer als ein die Summe der einzelnen Civitates gemeinsam durchziehendes ius gentium.

b) Als zweite Vorschrift des zu leistenden Gehorsams schliesst sich hieran die des zu beobachtenden Obsequiums. Ich habe dies für das Verständniss der uralten Zeiten so ungemein wichtige Obsequiumverhältniss in früheren Arbeiten und auch vorstehend in diesem Werke genauer untersucht. Der Satz „ehre

Vater und Mutter" steht unmittelbar neben dem: „ehre die Götter". Beide Sätze zusammen gehören zu den ältesten Normen der Arier[c]), ja sie gehen über den arischen Stamm hinaus. Die Fassung dieses zweiten arischen Gebots ist, wie in den jüdischen zehn Geboten, gleichmässig auf Vater und Mutter gerichtet, während in den uralten ägyptischen Geboten nur der Vater genannt wird (Anm. 31). Im Uebrigen aber ist doch die Organisation der Familie, in welcher dies Gebot zur Anwendung kommt, eine ganz andere bei den Ariern wie bei den Juden. Die arische Familienorganisation ist nicht patriarchalisch wie die jüdische (§ 13). Das Grundelement des arischen Familienbaus ist das cognatische. Dies erscheint den Griechen und Italikern als die natura. Indem man aber die aus der Ehe hervorgehende Stellung der Kinder zu Vater und Mutter, sowie das weiter daraus hervorgehende Geschlechterwesen[d]), was Alles man früher einfach als göttliche Institution (θέμις — fas) auffasste — später mit in den allgemeinen Begriff des ius aufnahm, musste man die von allen arischen gentes gleichmässig anerkannte Grundnorm der gesammten Familienorganisation: „Du sollst Vater und Mutter gehorsam sein" nothwendig als ius gentium auffassen.

c) Ich habe oben gezeigt wie die Stellung von Vater und Mutter im Hause eine zugleich sacralrechtliche war, und wie nach dem Bilde derselben der rex und die regina über den zum Stamm vereinigten Phratrien dem Heerde des Gemeinwesens zugleich sacral und politisch vorstehen. Was nun der

---

c) Vgl. oben (§ 3 Not. c) die Gebote am Tempel zu Eleusis. — Auch sprachlich umfasst das Wort revereri sowohl die Ehrfurcht vor den Göttern wie die vor den Eltern; Glück-Leist Comm. V 31 Not. 37.

d) In sehr hohes Alter geht bei diesem auf der Blutsgemeinschaft beruhenden Geschlechterwesen die Furcht, sich durch Mischung zu nahen Blutes eines Blutfrevels schuldig zu machen, und damit dem Zorn der Götter zu verfallen (C. St. IV 38). Sehr alt ist danach auch wohl die Erkenntniss der Arier, dass die schwersten Incestfälle jedenfalls bei allen arischen gentes (aber auch noch darüber hinausreichend) nach ius gentium nicht geduldet werden dürften und gegen das fas seien; fr. 39 § 1 de rit. nupt. (23, 2): Si quis ex his, quas moribus prohibemur uxores ducere, duxerit, incestum dicitur committere; fr. 68 eod.: Iure gentium incestum committit, qui ex gradu ascendentium uxorem duxerit cet.; fr. 39 (38) § 2 ad leg. Jul. de adult. (48, 5): Quare mulier tunc demum eam poenam, quam mares, substinebit, cum incestum iure gentium prohibitum admiserit; cet.

Stamm oder die mehren verfassungsmässig vereinigten Stämme unter ihren Königen als Wohnsitz errungen haben, das ist als Gabe der Götter die von den Voreltern überkommene Verlassenschaft: das Vater-Land, so wie die Sprache das Ueberkommniss von den Müttern (die Mutter-Sprache) ist. Im Begriff Vaterland liegt nicht bloss das in Besitz genommene Gebiet, sondern die gesammte von den Vätern überkommene Rechtsordnung, durch die wir aller der Güter theilhaftig geworden sind, die wir geniessen. Es ist also auch der alten arischen Anschauung gemäss, dass man sich als drittes Hauptgebot gleich hinter der Obsequiumsvorschrift gegen Vater und Mutter die Vorschrift stellt: „Du sollst der von den Vorvätern überkommenen Rechtsordnung d. h. dem Vaterlande gehorsam sein". Und zwar erkennt man auch, dass dies gemeinsame Auffassungsweise aller arischen Völkerschaften d. h. ius gentium sei. —

Wir haben also, als die gemeinsam arischen drei Stammgebote, die drei Vorschriften gewonnen: „Du sollst den Göttern, Du sollst Vater und Mutter, Du sollst dem Vaterlande gehorsam sein". Gerade diese drei Gebote werden denn auch in unserem Corpus Juris [nach Angabe des Begriffs des ius gentium in fr. 1 § 4 de iust. et iur. 1. 1 (Not. b), unmittelbar daran geknüpft] als die ersten Hauptstücke des ius gentium aufgeführt; fr. 2 eod. (Pomp.): veluti erga deum[e]) religio: ut parentibus et patriae pareamus. Man hat oft diese Worte als eine willkürliche nichtssagende Zusammenfassung einiger zufällig in den Sinn gekommener Gedanken aufgefasst, ebenso wie man auch die römische Erklärung des so fundamental wichtigen Obsequiumverhältnisses als Composition einiger nichtssagenden Phrasen angesehen hat. Aber es handelt sich hier um traditionell überkommene Sätze, aus denen sich gerade das Grundwesen der ältesten gräcoitalischen Rechtsanschauungen erklärt[f]).

e) Pomponius wird deos geschrieben haben, was dann in der Justinianischen Compilation in deum umgeändert werden musste. — Genau entsprechend diesen drei Stammgeboten sind in Athen die drei Hauptpunkte, auf welche die Magistraten-Dokimasie gerichtet war (Sch. Ant. 288) (1) εἰ ἱερὰ πατρῷά ἐστιν, (2) εἰ γονέας εὖ ποιεῖ [vgl. oben § 7 Not. h], (3) εἰ τὰς στρατείας ὑπὲρ τῆς πόλεως ἐστράτευται, εἰ τὰ τέλη τελεῖ [also ob er seine Hauptpflichten gegen das Vaterland erfüllt].

f) Wir werden zu den drei im Corpus Juris aufgeführten Hauptgeboten

2) Die zweite Hauptgruppe des gemeinsam arischen Stammrechtes, welches vom Alterthum als ius gentium bezeichnet wird, ergiebt sich ebenfalls aus den obigen Erörterungen. Recht ist nach der alten Anschauung das von den Göttern Gesetzte oder Gesagte. Die diesem Rechte inwohnende Zwangskraft ist, dass der, welcher sich gemäss dieser göttlichen Satzung im Rechte weiss, seinem Rechte durch Selbsthülfe, welcher die Götter ihren Beistand leihen, Geltung verschafft. Das Grundgebot aber, auf dem nach arischen Begriffen die Ausübung dieser Selbsthülfe beruht, ist: „Du sollst nicht *ἄρχειν χειρῶν ἀδίκων*“. Wir haben gesehen, dass auf ihm die Ordnung des Verfahrens gegen den Uebelthäter (den manifesten Schänder, Dieb und persönlich Angreifenden) beruht, dass dieser Gedanke das ganze Institut der Blutrache zu seiner Grundlage hat, dass von ihm aus das internationale Verfahren des res repetere und des iure belli vindicare (dem dann wieder das iure privato vindicare gleichartig behandelt wird) geordnet ist (vgl. § 45 nach Not. p; § 57; 60). Dieser Gedanke: Der Angreifer ist im Unrecht und wird desshalb von den Göttern nicht geschützt; der Angegriffene ist im Recht und desshalb helfen ihm die Götter bei der Durchführung seiner Selbsthülfe — ist ein specifisch arisch gefärbter, denn eben die arischen Götter sind als die Helfer gedacht. Aber wir werden, wie ich § 82 ausführte, so weit gehen dürfen, zu sagen, der Gedanke umfasse auch, dass die arischen Götter die Beobachtung dieser Sätze selbst gegenüber den Nichtariern, „den Unfrommen“, verlangen.

Jedenfalls zur vollen Geltung kommen sie nur unter allen arischen Völkerschaften, d. h. sie sind ius gentium, altes arisches Stammrecht. Genau dies ist denn auch die Darstellung in unserem Corpus Juris. In unmittelbarem Anschluss an das, jene drei Gebote enthaltende, fr. 2 de iust. et iur. führt das fr. 3 (von Florentin) so fort: u t v i m a t q u e i n i u r i a m p r o p u l s e m u s: nam iure hoc evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, iure fecisse existimetur, et cum inter nos cognationem quandam natura constituit, consequens est h o m i n e m

---

des ius gentium nach dem oben Bemerkten als v i e r t e s noch hinzufügen dürfen: „Du sollst den Gast, Fremdling und Bittflehenden freundlich aufnehmen.“ — Vgl. auch noch § 37 Not. n.

homini insidiari nefas esse. Es wird hier noch ausdrücklich hervorgehoben, dass diese Fragen an sich immer noch dem Gebiet des fas angehören.

3) Der arische Stamm tritt von vorn herein in der Geschichte anders auf, als die durch das Grosskönigthum zu einer einheitlichen Volksmasse herabgedrückten Aegypter und Semiten. Er zerfällt in eine Menge von Stämmen und Völkerschaften (gentes), die gegeneinander mit grosser Eifersucht über ihre Selbständigkeit Wache halten. Das gemeinsame griechische, bezw. italische Nationalgefühl hindert nicht, dass, während im Winter der Kampf meist ruht, mit jedem Frühling das Gefühl erlittener Kränkung und das Streben nach Beute immer neue Kriegszüge veranlasst. So ist das gesammte frühere Leben dieser griechischen und italischen gentes ein fortwährendes Kriegsspiel mit untermischten Friedensperioden. Das findet, da wo sich die Völker berühren, auch zwischen Ariern und Nichtariern statt. Aber ganz überwiegend ist doch Lust und Freude am Kriegsspiel vorhanden, wenn Griechen gegen Griechen, Italiker gegen Italiker gehen. Es war ihnen gewissermaassen ein Bedürfniss, dass die gegen einander Kämpfenden dieselben Götter anriefen, damit um so sicherer von denselben, denen eifrig Beide die Gerechtigkeit ihrer Sache darstellten, der Sieg erhofft werden könne. So ist denn auch das gesammte gräcoitalische Kriegs- und Friedensrecht überwiegend in Gemässheit der Stammesgemeinschaft gleichheitlich gefärbt, d. h. es ist nicht ein Völkerrecht, wie es sich unter völlig stammfremden Völkerschaften entwickelt, sondern es besteht aus Grundsätzen, die unter den Griechen bezw. Italikern in Folge ihrer nationalen Zusammengehörigkeit wesentlich dieselben sind. Man kann sagen: ihr ius gentium = Völkerrecht, ist auch meist ius gentium = durch die Völkerschaften gemeinsam sich hindurchziehendes Recht. Die Grundsätze über Kriegserklärung und Kriegführung, über die Rechtsbegründung am eroberten Lande, über die Aeckervertheilung, die Art der Niederlassung in festen Gebäuden, das schon früh sich entwickelnde Commercium nicht bloss innerhalb der Civitates, sondern auch über die Grenzen der kleinen Particularstaaten hinaus, sind zum grossen Theil nicht bloss völkerrechtliche, sondern auch stammgemeinschaft-

liche[g]). Eine besondere Folge aus dem Kriegsrechte ist dabei noch hervorzuheben, die Sklaverei. Sie steht im Alterthum in einem eigenthümlichen Zusammenhange mit dem internationalen Commercium. Es ist oben bereits (§ 71 Not. c—f) hervorgehoben worden, dass gewisse griechische Völkerschaften gar keine Sklaverei hatten, andere dagegen, wie namentlich Sparta, den Kaufsklaven bloss geringe Zulassung gewährten und wesentlich nur einen an die Scholle gebundenen Leibeigenenstand anerkannten, aus dessen eigenthümlicher Rechtsstellung sich dann auch die einzelnen Rechtsacte erklären, durch welche der Leibeigene zu Freiheit und Bürgerthum gelangen konnte. Wesentlich freien Boden für das Halten der Kaufsklaven haben im Alterthum nur die dem internationalen Handel geöffneten Civitates, wie Athen, Korinth, Rom geboten. Es ist eine durch das ganze Alterthum sich hindurchziehende Sitte, dass man die Kriegsgefangenen, für die keine Auslösung erfolgte, nicht gern behielt, sondern (damit sie vom Feinde nicht gelegentlich zurückgeraubt werden könnten) in eine dritte Civitas verkaufte. So wurden denn diese Kaufsklaven, im Gegensatz zu den an die Scholle gebundenen Leibeigenen, ein mächtiger Gegenstand des internationalen Commercium. Demzufolge wurde aber, während die Freilassungsfrage der Leibeigenen nothwendig ein Gegenstand des innerhalb einer Civitas bestehenden Localrechts bleiben musste, die Manumissionsfrage (wenn auch dafür innerhalb der einzelnen Civitates sich verschiedene Rechtsformen bildeten) mehr vom internationalen allgemein menschlichen Standpunkte aus aufgefasst. Man fand in der Erklärung der Manumission zu einem Institut des ius gentium eine Art Gewissensberuhigung gegenüber dem bestehenden, die Menschenwürde verletzenden, Institute der Sklaverei[h]).

---

g) Fr. 5 de iust. et iur. (Hermog.): Ex hoc iure gentium introducta bella, discretae gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, aedificia collocata, commercium, emptiones venditiones locationes conductiones, obligationes institutae: exceptis quibusdam quae iure civili introductae sunt.

h) Fr. 4 de iust. et iur. (Ulp.): Manumissiones quoque iuris gentium sunt . . . quae res a iure gentium originem sumpsit, utpote cum iure naturali omnes liberi nascerentur nec esset nota manumissio, cum servitus esset incognita: sed posteaquam iure gentium servitus invasit, secutum est beneficium manumissionis. Vgl. C. St. IV. 66. 67.

Das Resultat der vorstehenden Erörterung ist, dass in Dem, was unsere Quellen ius gentium nennen, zu einem bedeutenden Theil altes gräcoitalisches Stammrecht enthalten ist. Was so aus dem alten gräcoitalischen Stammrechte unter der Herrschaft des sich consolidirenden weltlich-bürgerlichen Rechts der Civitates fortgetragen wurde, bezeichnet die neuere Rechtsanschauung des Alterthums als ius gentium, es ist aber genauer betrachtet in seinen Hauptbestandtheilen Dasjenige, was man aus der alten Rechtsschicht der Agrapha oder der Themis und des Fas festhielt.

Gegenüber diesem Stammrecht bildet der weitere Entwicklungsgang sowohl der griechischen Poleis wie der italischen Civitates zunächst einen Gegensatz. In der Tendenz dem altüberkommenen nationalen Sacralrechte gegenüber ihr weltlich-bürgerliches Recht des Kleinstaats auf eigene Füsse zu stellen, erhielt lange Zeiten hindurch das kleinstaatliche ius civile über das altangestammte ius gentium (mogte es zugleich auf naturalis ratio ruhen oder nicht) das Uebergewicht[1]). Nur freilich hat dies Ueberwiegen des ius civile in den drei Staaten, von deren Recht wir uns überhaupt ein deutlicheres Bild zu machen im Stande sind, in Sparta, Athen und Rom ganz verschiedene Gestaltungen angenommen.

In Sparta hat man sich von allem ius gentium möglichst abgeschlossen. Aber der Sinn ist vorzugsweise darauf gerichtet, ein kräftig gesundes politisches Zusammenleben herzustellen, bei welchem die Privatinteressen so gut wie ganz zurücktreten sollen. So kommt es, dass in der spartanischen Ausbildung des ius civile das Privatrecht (abgesehen von dem mit der Familienorganisation der Geschlechter zusammenhängenden) eher als ausgelöscht denn als ausgebildet bezeichnet werden kann.

---

1) Fr. 6 pr. de iust. et iur. (Ulp.): Ius civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit nec per omnia ei servit: itaque cum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium i. e. civile efficimus; vgl. auch die Stelle in Not. a. a. E. — Von dem Standpunkte aus, dass vorzugsweise das altgräcoitalische Sacralrecht der Kern dessen war, was man später ius gentium oder ius commune nannte, erklärt sich das oben (§ 80) bereits Bemerkte, dass Papinian in fr. 1 de legib. an der Demosthenischen Aufzählung der Rechtsquellen (fr. 2 pr. eod.) den ersten Punkt (εὕρημα καὶ δῶρον θεοῦ) in: commune praeceptum umändert.

An Allem, was in der Stelle Not. g in den Worten: commercium, emptiones venditiones, locationes conductiones, obligationes institutae auf die Entwicklung des neueren Verkehrsrechtes gerichtet ist, hat Sparta nicht mitgearbeitet. Absichtlich bewirkte man es, dass in dem (bei der Ausschliessung der Edelmetalle immer unwichtig bleibenden) Marktverkehr sich auch nicht einmal festes Gewohnheitsrecht gestaltete.

Anders in Athen. Wir sahen oben, dass schon nach der Anerkenntniss des Alterthums Athen der Ruhm für zwei grosse Leistungen nach der juristischen Seite hin gebührt: in den areopagitischen Instituten (der Ausbildung des Criminalrechtes) und in der (wieder mit der Gliederung der γραφαὶ in Zusammenhang stehenden) genaueren Entwicklung des privatrechtlichen Klagenwesens (insbesondere der δίκαι). Es hängt dies aber vorzugsweise damit zusammen, dass Athen sich zu einem Hauptsitz des internationalen Commerciums, zum Stapelplatz des Handelsverkehrs mit dem Orient, insbesondere mit Alexandrien, aufschwang. Es liegt in dieser Richtung im attischen Rechte ein bedeutendes Stück von neuerem ius gentium. Athen hatte allmälig in Allem, was mit der Entwicklung des internationalen Handelsverkehrs zusammenhängt, eine Art Weltstellung errungen, an der dann namentlich noch Korinth theilnahm. In Athen bildete sich in Folge dessen ein Sinn, dem es zuwider war, dass die athenischen νόμοι zu einem lediglich attischen ius civile würden, dass also auch namentlich die attische Privatrechtsordnung einen, von allem Fremden sich abscheidenden, eigenen Charakter annähme. Der attische Sinn hatte auch im Privatrecht eine kosmopolitische Richtung. Er widerstrebte aller Einzwängung der wichtigsten Privatrechtsacte, wie Eigenthumsübertragung, Schliessung obligatorischer Verträge, Testamentserrichtung, in strenge specifisch attische Rechtsformen.

Wieder anders in Rom. Es muss sich schon vor der Zeit, in welche man nach conventioneller Geschichtsconstruction die Gründung Roms zu setzen pflegt, in Latium eine Rechtsperiode entwickelt haben, die wir die strictnationale nennen können. In ihr war die Tendenz vorherrschend, alle wichtigen Rechtsacte in strengen genau gegliederten Formen zu fixiren, von denen man Fremde ausschloss. Die in iure cessio, als Nachbil-

dung des uralten Vindicationsverfahrens, die nexi datio, obligatio und liberatio, die Sponsion des dare spondes - spondeo als specifisch nur den Einheimischen zugänglicher Verbalcontract, die Usucapion, die Verschärfung der väterlichen Gewalt, das dominium ex iure Quiritium, bieten die Hauptbeispiele für diese ganze damals herrschende Tendenz. Etwas dem Gleichartiges hat die attische Rechtsgeschichte nicht aufzuweisen. Man wird, gerade durch die Vergleichung der attischen mit der römischen Rechtsgeschichte, erst recht inne, wie das Hindurchgehen der Rechtsentwicklung durch diese strictnationale Periode des ius Quiritium die Vorbedingung sein musste, auf Grund deren das römische Recht zu seiner klassischen Entfaltung kommen konnte. Der ohnehin juristisch begabte Sinn der Latiner gewöhnte sich dadurch an genaue Articulirung und präcise Fassung des juristisch Relevanten[k]). Aber es war doch immer nur eine Vorperiode. Geschult in der strictnationalen Periode ist dann das römische Recht, Schritt haltend mit der Ausbreitung des imperium populi Romani, zu der feineren, das Formalistische mehr abstreifenden, Behandlung des Rechtsstoffes vorgeschritten. Und das geschah in der eigenthümlichen Weise, dass man, neben dem altcivilen Rechtsmaterial der leges und der sich daran anschliessenden Interpretatio, den magistratischen Edicten die Erweiterung der Rechtsideen und die Herbeiziehung neuen Rechtsmaterials überliess. Dieses Rechtsmaterial haben sich die römischen Magistrate, gleichartig wie Rom überhaupt sich an den griechischen Geist anlehnte, zu einem bedeutenden Theil aus Athen geholt. Das attische Klagenwesen war vorzugsweise das Gebiet, welches die Prätoren und Aedilen, allmälig den engen Gesichtskreis der legis actiones verlassend, in Rom einbürgerten. Aber während in den übrigen geistigen Gebieten die nachahmenden Römer hinter dem griechischen Geiste zurückblieben, hier bei der Transplantation attischen Rechtes gestaltete sich die Sache umgekehrt. Das attische Rechts- und Klagenwesen, durch oft sehr mangelhafte Gesetze festgestellt, war immer ein

k) Damit wurde erst den Römern der Begriff der von den übrigen rationes geschiedenen ratio civilis, wie er im römischen Recht in so feiner Verarbeitung vor uns liegt, zu klarer Erkenntniss gebracht. Im attischen Recht sucht man nach einer präcisen Fassung dieses Begriffs vergebens.

mit vielen Uebelständen behaftetes. So wie der römische politische Sinn sich gegenüber dem zerfahrenen griechischen politischen Getreibe als der überlegene erwies, so nahmen auch die Römer das von Athen entlehnte privatrechtliche Rechts- und Klagenmaterial als Höherbegabte in die Hand. Sie nutzten die fremde Erfahrung, aber als ihre Ziele erst richtig erkennende Meister.

Das neuere ius gentium, welches vorzugsweise unter der Hand der edicirenden Magistrate dem römischen Rechte seine geistige Freiheit gegeben und es geeignet gemacht hat, in allen Theilen des grossen römischen Reiches und seit dem Mittelalter auch wieder in den modernen Völkern brauchbar zu sein, — ist zu einem bedeutenden Theile griechisches und namentlich attisches Recht, oder doch wenigstens auf Grund sichtlicher Verwendung der attischen Erfahrung kundiger gefasstes römisches Recht[1]). —

Der ganze Begriff des ius gentium aber enthält hiernach hauptsächlich zwei genau zu scheidende Elemente: das alte gräcoitalische Stammrecht, und das moderne vorzugsweise im römischen Edictalrecht zur Geltung gekommene (vielfach griechische, und zwar vorzugsweise attische) Recht. Es erklärt sich daraus, dass der Begriff des ius gentium ein für die geschichtliche Entwicklung des Rechtes im Alterthum hochwichtiger ist. Und, darf ich hinzusetzen, diese Quelle der Rechtserkenntniss ist von der Forschung durchaus noch nicht ausgeschöpft worden.

84. (Die ratio naturalis, aequitatis, utilitatis und voluntatis). — Die Entwicklung des Rechts innerhalb der einzelnen Völker, insbesondere innerhalb der reicher beanlagten und in lebendiger Wechselwirkung zu gemeinsamer höherer Civilisation aufsteigenden Völker der Menschheit, — ist ein Experimental-

---

1) Ich verweise in dieser Hinsicht auf die oben erörterte durch den Prätor herübergeführte attische bon. poss. (§ 15), und auf das durch römisches Gesetz dem attischen entlehnte Mordgesetz (§ 44 bei Not. x). Vieles Andere wartet noch genauerer wissenschaftlicher Untersuchung. — Mit der blossen Erklärung der Uebereinstimmungen zwischen attischem und römischem Rechte: „aus dem zwischen allen Völkern der alten Welt bestehenden geistigen Zusammenhang und aus der grossen Aehnlichkeit der ökonomischen Verhältnisse in Rom und in Griechenland“ (Schulin 60) wird man nicht ausreichen.

process. Es müssen Normen bestehen, mag man sie sich als rita (ratio), oder von den Göttern direct gegebene, oder als weltlich-bürgerliches Recht durch Gewohnheitsrecht oder Gesetz entstanden denken, die dem für ein gewisses Verhältniss bestehenden Bedürfniss des Volks oder der Völker zutreffend entsprechen. Namentlich seitdem man zu der Erkenntniss gekommen ist, dass das Recht eine Sache bürgerlich-weltlicher Ordnung sei, ringt nach diesem Erfolge das Volk, ringen die zu gemeinsamem Geistesfortschritt vereinigten Völker. Zu diesem Resultate gelangt man keineswegs immer gleich auf den ersten Schlag. Die Erfahrung beweist, dass oft in einer Reihe hintereinander folgender Gesetze versucht wird, den gesuchten Punkt zu treffen, und dass beim Einleben des Gesetzes in dem betreffenden Verhältniss das Bedürfniss sich immer als noch nicht befriedigt herausstellt. So wird dann fortgefahren mit immer neuen Gesetzen zu experimentiren, oder gegebene Gesetze gewohnheitsrechtlich umzugestalten, bis endlich ein richtiger Geistesgriff oder eine zutreffende Praxis das Ziel erfasst. Bei manchen schwierigen Fragen (wie z. B. gewissen Punkten der s. g. „socialen Frage") wird man unparteiisch sagen müssen, dass auch die gebildetsten Völker der Menschheit den richtigen Punkt noch nicht gefunden, dass sie immer noch im Suchen nach den zutreffenden Normen sich befinden. Und ehe die objectiv dem Verhältniss völlig adäquate Norm nicht gewonnen ist, besteht das Verhältniss als ein krankes, sein Kranksein in den mannigfachsten Uebelständen manifestirendes. Es ist in dieser Hinsicht auch ein völlig ungenügendes Sichverstecken hinter Ausflüchten, wenn man zu der zu gebenden Norm in möglichst ausgedehntem Maass die Zustimmung des Volks (durch Abstimmungen od. dgl.) zu beschaffen sucht, und wenn man dann das gegebene Gesetz, als ein auf dem Willen des Volkes ruhendes, damit zugleich als ein Alle befriedigendes gerechtfertigt zu haben glaubt. Das Volk fühlt die Uebelstände, die aus einer verkehrten Rechtsnorm hervorgehen, sein Ziel ist die objective Hinwegräumung der bestehenden Uebelstände, also ein objectiver Erfolg. So lange dieser nicht erreicht ist, sind ihm seine eigenen subjectiven Willensäusserungen, und mögen sie zehnfach in Plebisciten auf breitester Basis ausgesprochen worden sein, werthlos. — Voll-

kommener in dieser Hinsicht, als der immer umständliche Weg der Gesetzgebung, ist eine solche Gestaltung des Gewohnheitsrechtes, wie sie uns in dem prätorischen tralaticischen Edict vorliegt. Es kommen immer im Volksleben Perioden, in denen gewisse im Fluss befindliche Verhältnisse, — gegenüber anderen, die als befriedigend geordnete in den Hintergrund treten, — im Vordergrunde nach zutreffender Rechtsordnung drängen. Es ist dann eine sehr glückliche Sachlage, wenn sich Einrichtungen vorfinden, denen zufolge gewisse Autoritäten in leicht herstellbarer Weise für die Gegenwart Anordnungen treffen dürfen, an denen sich ermitteln lässt, was durch Erfahrung sich bewähre und was nicht. Ist in längerer Entwicklung der Rechtsstoff als ein erprobter constatirt worden, so tritt nunmehr wieder die Aufgabe der Gesetzgebung hinzu, das traliticisch Eingelebte in genauer Wortfeststellung zur lex perpetua zu machen. Es würden wohl auch in unseren modernen Verhältnissen sich mehrfach Einrichtungen treffen lassen, dass gewisse Erprobungsanstalten die Ordnung eines Verhältnisses erst längere Zeit durchführten, bis sie reif ist durch lex perpetua in exact das Bedürfniss deckende Gesetzartikel gefasst zu werden.

Jedenfalls ergiebt sich hieraus, dass das Recht keineswegs bloss als eine Sache subjectiven Willens aufgefasst werden darf. Seine Aufgabe ist, dass objectiv zutreffendes Recht, „richtiges" Recht, geschaffen werde. Dieser Gedanke tritt schon in jenen alten Zeiten in der Entgegensetzung der „graden und krummen" Satzung (die noch ununterschieden für Gesetzgebung und richterliche Entscheidung gilt) hervor (§ 22 Anm. 10; § 74 Not. b). Er hat auch unserem deutschen Worte: Recht den fundamentalen Sinn gegeben. Wir sind im Verlauf der Darstellung einer Menge von Wörtern begegnet, die wir alle als ein gewisses Element des Rechtsbegriffes enthaltend anerkennen mussten: dharma, svadha, dhāma und vrata; *ἔθος*, *θέμις*, *θέσμος*, *ῥήθρα*, *νόμος* und *δίκη*; fas, scitum, ius und lex. Jetzt erst am Schluss gelangen wir zur Erklärung des Wortes: Recht.

Das Grundelement in diesem Worte ist das des Graden, Richtigen, Aufrichtigen. Es durchzieht in deutlich erkennbarer Weise die indogermanischen Sprachen. Curtius Nr. 153: Skt. argânu (erlange), ṛn̄ǵê (strecke mich), ṛgrús (gerade, recht, aufrichtig), ṛgras (Führer); Zd. erezu (gerade, recht, wahr;

als Subst. Finger); Gr. ὀρέγνυμι (recke), ὀριγνάομαι (strecke mich, lange, erreiche), ὄρεγμα, ὄρεξις (Strecken); Lat. rego, erigo, porrigo, rogus, rectus, rex; Goth. rakja (ufrakja recke aus), raíhts (recht, gerade); Altir. rigim (strecke aus), erigim, eirgim (surgo), eirge (resurrectio), ri Gen. rig (rex), ríge (imperium)[a]). — In der römischen Sprache ist das rectum, schon in einer dem deutschen „Rechts"sinn verwandten Richtung, vorzugsweise im Gebiete des sacralen Rechtes verwendet worden, es steht dem rite am nächsten (§ 35 Not. f; § 36 Not. g; § 39 Not. k). Im Uebrigen wird es mehr, der ursprünglichen Bedeutung entsprechend, mit directum gleichbedeutend verwendet (§ 62 Not. g). Die deutsche Sprache dagegen hat in tiefsinniger Weise das Wort sich so zu eigen gemacht, dass sie mit ihm alle für die Menschen geltende Ordnung und Satzung bezeichnet und somit gleich den Sinn hineinlegt, dass solche Ordnung und Satzung nicht als ein Ding subjectiver Willkühr, sondern als eine, dem Wesen der Verhältnisse objectiv adäquate, „grade Richtschnur" vorausgesetzt wird.

Wodurch erweist sich nun eine Rechtsnorm als dem zu normirenden Verhältniss objectiv adäquat? Wir kommen damit zu der Frage vom Stoff oder der Hypostase des Rechts (C. St. IV 170). Ich habe darauf hier nur insoweit einzugehen, als ich die Zusammenhänge des von der römischen Jurisprudenz Gehandhabten mit griechischen und älteren arischen Begriffen aufzuweisen habe. Es ist wieder ein besonderes Kennzeichen der Prädestination des Latinischen Stammes für die juristische Geistesarbeit, dass er sich den altarischen Begriff (und wohl auch das Wort) des rita (= ratio) bewahrt hat, während bei den Griechen die Elemente dieses Begriffs, so gut wie der Ausdruck, sich verloren haben. Was davon die Griechen beachten, ist in den Gesammtbegriff θέμις aufgenommen worden.

Denkt man genauer darüber nach, auf welchen Elementen die Rechtsnorm beruhen könne, so findet man, dass zunächst der Gesammtcomplex der civilis ratio (§ 83 Not. k), d. h. der in der Rechtsordnung eines Gemeinwesens mehr oder weniger stark hervortretenden national oder politisch eigenartigen Principien, zu scheiden ist von allem übrigen Stoffe. Die Römer

---

a) Vgl. auch Vaníček 777 ff.

haben bei ihrer civilistischen Arbeit sich diesen letzteren in vier Gesichtspunkte zerlegt. Es ist nicht ihre Art, darüber eine theoretisch zusammenfassende Erörterung zu geben. Aber ihre Handhabung der vier Begriffe bei ihren Untersuchungen des Concreten ist immer ganz exact. Sie nennen den ersten die ratio naturalis, den zweiten die ratio aequitatis, den dritten die ratio utilitatis. Der vierte Begriff ist das die Rechtsverhältnisse durchziehende voluntare Element der bei demselben betheiligten Individuen. Die Römer gebrauchen hiefür nicht den Ausdruck ratio. Aber, so viel ich sehe, ist es weder ihrer Anschauungsweise widersprechend, noch auch irgendwie zu Irrthümern führend, wenn ich der Kürze halber diesen vierten Begriff, gleichartig den anderen, als ratio voluntatis bezeichne. Eine Rechtssatzung, welche im Gegensatz steht sowohl zu der civilis ratio wie zu einer der übrigen vier rationes, nennen die Römer contra rationem receptum[b]). Betrachten wir die vier der civilis entgegenstehenden rationes etwas genauer.

1) Der Begriff der naturalis ratio ist bis in die neuere Zeit nach der herrschenden Auffassung durchaus missverstanden worden. Die naturalis ratio ist nicht „das der menschlichen Natur eingepflanzte gemeinsame Rechtsbewusstsein", und danach mit der aequitas oder „Natur der Sache" zu identificiren (Sav. Syst. I 55. 110). Die menschliche Natur oder Vernunft hat kein gemeinsames von vorn herein ihr eingepflanztes Rechtsbewusstsein. Die Vernunft reflectirt alles Bestehende. Danach können die grundverschiedensten Institutionen in dem Rechtsbewusstsein der Völker gleichmässig als der menschlichen Natur und Vernunft eingepflanzte erscheinen. Es ist vielmehr umgekehrt. In den unter verschiedenen historisch gegebenen Verhältnissen lebenden Völkern bilden sich zunächst, als ihrer Natur eingepflanzt, gewisse ganz verschiedene Grundelemente des Rechtsbewusstseins. Wir können dies schon mit Sicherheit constatiren, wenn wir die Grundelemente auch nur des arischen,

b) Fr. 14 de legib. 1. 3 (Paul): Quod vero contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias. Fr. 15 (Jul.): In his quae contra rationem iuris constituta sunt, non possumus sequi regulam iuris. Fr. 20 eod. (Jul.): Non omnium, quae a maioribus constituta sunt, ratio reddi potest, fr. 21 eod. (Ner.): et ideo rationes eorum, quae constituuntur, inquiri non oportet: alioquin multa ex his, quae certa sunt, subvertuntur.

ägyptischen und jüdischen Rechtes neben einander stellen. Aber die stammverschiedenen Völker gelangen, wenngleich von eigenartigen Grundelementen ausgehend, doch mit der Zeit in ihrer Rechtsordnung zu vielfach gleichartigen oder gleichwirksamen Resultaten. Der Grundbau der Rechtsbegriffe der Arier, Aegypter, Semiten (und innerhalb dieser wieder des abrahamitischen Stammes) geht von weit auseinanderliegenden Elementen aus und doch hat sie das practische Bedürfniss zu vielfachen Uebereinstimmungen gebracht.

Der Begriff der naturalis ratio ist nicht ein (nicht vorhandenes) der menschlichen Natur eingepflanztes gemeinsames Rechtsbewusstsein, sondern naturalis ratio ist die reale Naturordnung (C. St. IV 8). Der Begriff ist sachlich jedenfalls gleichartig [und auch wahrscheinlich sprachlich in historischem Zusammenhange stehend mit] dem altarischen Begriff des Rita. Es ist von besonderer Wichtigkeit, dass gerade dieser Begriff des Rita den alten Ariern der Kernpunkt geworden war, an den anknüpfend ihre Vorstellungen von einer über den Menschen stehenden festen Rechtsordnung sich allmälig geklärt haben. Der Begriff von „Natur" in unserem heutigen Sinn existirt damals noch nicht, man nimmt das Rita als die ewige Ordnung des Varuna. Rita ist vor Allem die Stellung der Erde zu den himmlischen Gestirnen, insbesondere Sonne und Mond, und die dadurch bedingte feste unabänderliche Ordnung des Wechsels von Tag und Nacht, der Mondumläufe, der Jahreszeiten. Diese Ordnung wird als die Vorbedingung des menschlichen socialen Wohlbefindens aufgefasst. Rita ist ferner die Scheidung der Thiere und Menschen in die beiden Geschlechter, und die dadurch bedingte menschliche Ehe, Gründung der *γένη* und Phratrien[c]), der Bestand der gesammten Geschlechterorganisation, die Gründung des dem Menschen als Heim erscheinenden Hauswesens mit Heerdenbesitz und anderem Reichthum. Rita ist,

---

c) Auch den Griechen ist der Gedanke, dass bei der Ehe Gewisses auf Naturnothwendigkeit ruhe, das menschliche Gesetzgebung nicht ändern dürfe, ein wohlbekannter. Vgl. das oben § 76 Not. b erwähnte Dictum des Dionysios. — Von einer Verletzung der naturalis ratio der Anchistie (Ablegen von falschem Zeugniss gegen seine Verwandten) sagt Demosthenes Steph. A. 53 (p. 1117): οὐ γὰρ τοὺς γεγραμμένους νόμους ὁ τοιοῦτος ἄνθρωπος μόνον, ἀλλὰ καὶ τὰ τῆς φύσεως οἰκεῖα ἀναιρεῖ.

dass die Stämme unter einem König kriegsgeübt und kriegslustig darauf ausgehen, durch gottgewährte Kriegsbeute reicher zu werden, durch Eroberung besserer von den Göttern angewiesener Wohnsitze zu grösserer Macht zu gelangen. Alles dies legen auch noch die Römer in ihre naturalis ratio. Sie bauen den Begriff, ohne ihn innerlich zu ändern, in der in unseren Quellen vorliegenden Weise weiter aus. Es mag genügen hieraus folgende Punkte hervorzuheben. Der Mensch steht naturali ratione darin den Thieren gleich, dass er für Hunger und Durst nach täglicher körperlicher Nahrung verlangt, die dadurch für ihn von unerlässlichem Werth wird und zu deren dauernder Erlangung er hoher Kraftanstrengung bedarf. Aber der Mensch ist nackt und ohne Schutzwaffen, also die naturalis ratio ist zunächst gegen ihn unfreundlicher als gegen manche Thiere. Sein ihm von der Naturordnung gegebener höherer Geist ersetzt indess den Mangel. Er lernt die Pflanzen zur Kleidung zu verarbeiten, sich Thiere zu erjagen und damit sich Kleider zu verschaffen. Er lernt es allmälig sich Wohnungen gegen die Unbill der Witterung zu bauen. Also wie die menschlichen Waffen und Kleider, die er sich naturali ratione specificirt, so sind auch die dem ius gentium zugerechneten aedificia collocata (§ 83 Not. g) eine auf naturalis ratio ruhende menschliche Einrichtung. Die zunächst wilden Thiere lernt der Mensch zum Theil durch Zähmung an sich zu fesseln. Er schafft sich in Haus und Viehbestand ein Vermögen, und die alten Arier haben es darin (wie uns die altindischen Zustände nachweisen) so weit gebracht, dass ihnen die Kühe, das pecus, zum allgemeinen Werthmesser wurden, der unter allen arischen gentes zum gleichgeschätzten Vermittler des commercium iuris gentium ward (§ 83 Not. g). Also in Folge des körperlichen Bedürfnisses nach gesicherter Ernährung hat bei ihnen sich naturali ratione das nützlichste nährendste Ding, die Kuh, zu dem Objecte erhoben, das Alles bezahlt. Danach hat sich, neben dem immer unter besonderen Umständen (insbesondere bei der alten Handelsschifffahrt, die mit Rohmaterial auszieht, um fremdes Rohmaterial einzutauschen) allein verwendbaren directen Tauschgeschäft, der Kauf (vasna, ὦμος, venum) entwickelt. Die naturali ratione gegebene Gestalt desselben ist das Leisten Zug um Zug. Der Naturalkauf ist

Realkauf. Darin liegt, dass der Verkäufer, wofern er sich nicht auf Anderes zunächst ausserhalb des Kaufbegriffs Liegendes verlässt, nicht eher dem Käufer die reale Macht an der Kaufsache gewährt, als er seinerseits real das Pretium erhält. Solcher Handel kommt unter den alten gentes auch ganz abgesehen von einer über ihnen bestehenden bürgerlich-weltlichen Rechtsordnung vor. Obgleich der internationale Kauf zunächst noch keine juristische Gewähr für das Trauen auf die Fides des Andern hat, so enthält doch der Kauf Zug um Zug in sich reale Sicherung genug, dass er schon von ältesten Zeiten her in Uebung gewesen ist, auch wo noch keinerlei Rechtseinrichtungen bestanden, um ihn vor Gericht zu verfolgen. — Naturali ratione hat sich dann weiter unter den gentes das Edelmetall als allgemeiner Werthmesser an die Stelle unvollkommener Werthmesser, insbesondere bei den Ariern des pecus, gesetzt, wofern die einzelnen Gemeinwesen nicht, wie namentlich in Sparta, mit ganz besonderen Vorkehrungen einen Damm gegen das Eindringen des Edelmetalls aufgeführt haben (vgl. auch C. St. IV 75 Not. 8). Die Verleihung dieses Machtmittels des Geldes musste, wegen der grossen Gewalt die in der realen Disposition über das Geld beruht, mit der Zeit ein Verhältniss zur höchsten Wichtigkeit erheben: das Darlehn. Sein Bau naturali ratione ist, dass das Schuldverhältniss, das man durch den realen Geldempfang auf seine Fides genommen hatte, nur durch die reale Geldrückzahlung getilgt wird. Weil aber das Uebernehmen auf die Fides, ebenso wie das Stehenlassen des Kaufpreises, noch gar keine reale Sicherheit gewährt, so ist es erklärlich, dass sich für das Darlehn sehr früh besondere Rechtseinrichtungen in Betreff der Sicherung der Schuldzahlung gebildet haben, Einrichtungen des strengen Schuldrechtes, die das latinische und athenische Recht geschichtlich mit dem altindischen verbinden.

Wie können wir nun, nach Hervorhebung dieser Hauptpunkte[d]), den uralten Begriff des Rita, den die römische ratio naturalis nur objectiv weiter ausgebaut hat, im Genaueren erklären? Man darf nicht mit Bernhöft antworten (vgl. oben Anm. 25), die naturalis ratio seien d i e d e r m e n s c h l i c h e n

d) Ueber weiteres unter den Begriff der nat. rat. Fallendes s. C. St. IV 8 ff.

Natur eingepflanzten Triebe. Die auf der siderischen Stellung der Erde im Himmelsraum beruhenden, die menschlichen Verhältnisse beherrschenden, Zeitmaasse von Tag und Nacht, Monaten, Jahreszeiten und Jahren sind Stück der naturalis ratio, haben aber mit den menschlichen Trieben gar nichts zu thun. Andererseits giebt es innerhalb der Organisation der menschlichen Verhältnisse Vieles, was auf realer Naturordnung beruht, und also zur naturalis ratio gehört, ohne durch die menschlichen Naturtriebe hervorgerufen zu sein. Ich gehe indess darauf hier, um nicht zu weit geführt zu werden, nicht ein. Ich beschränke mich auf die Betrachtung der menschlichen Naturtriebe. Aber auch gerade bei ihnen habe ich zu betonen, dass nicht lediglich die Triebe selbst, sondern auch die durch sie mit Naturnothwendigkeit hervorgerufenen Organisationen in den menschlichen Verhältnissen zur naturalis ratio gehören. Der vorzugsweise in Betracht kommenden Naturtriebe giebt es vier: der Trieb des Sichbewaffnens (nicht bloss der Individuen, sondern auch des Sichzusammenordnens zum Kampf) gegen die Feinde (Thiere und andere Menschen); der Fabricationstrieb um sich schützendes Obdach und Kleidung und Waffen zu verschaffen; der Fortpflanzungstrieb; der Ernährungstrieb, der danach strebt (nicht bloss für einzelne Individuen, sondern auch für alle Glieder des zusammenlebenden Gemeinwesens) in geordneter, für die Zukunft gesicherter, Weise das physisch nöthige „tägliche Brod“ zu beschaffen. Diese Triebe gehören nicht bloss zur naturalis ratio, soweit in Betreff ihrer eine Gleichartigkeit zwischen der Menschen- und Thierwelt besteht, sondern auch gerade rücksichtlich derjenigen Organisationen, welche die Menschen als geistig bewusste und sittlich verantwortliche Wesen über die Thierwelt erheben. Innerhalb dieser menschlichen Organisationen ist auch nicht etwa Stillstand, sondern sie sind in ihrer geschichtlichen Entwicklung fortwährend geistiger Verbesserung und sittlicher Vervollkommnung zugänglich. Die Naturnothwendigkeit, welche aus diesen Trieben hervorgeht, bezieht sich an sich nur auf die factischen Organisationen. Die Triebe erzeugen den Krieg, die Fabrication, Ehe, Kindesverhältniss und Verwandtschaft, den, namentlich durch einen objectiven Werthmesser (pecunia) ver-

mittelten, Güterverkehr. Aber alles dies besteht zunächst nur als Factisches.

Die rechtliche Seite der Frage wird von den südeuropäischen Ariern, ebenso wie von den Altindern, dahin beantwortet, dass Alles dies die ewige Ordnung des Varuna (Uranus) sei. Damit ist vereinbar, dass anfänglich alle diese Verhältnisse im Wesentlichen nur auf Selbstschutz ruhten, dass erst allmälig sich hie und dort genauere Institutionen des sacralen Rechtes fixirt haben. Als sich dann die südeuropäischen Arier zum weltlich-bürgerlichen Rechte emancipirt haben, ist an sich die Frage, wie viel von den Organisationen der naturalis ratio als menschlich-positives Recht anerkannt werden solle, eine völlig offene. Das positive Recht kann die naturalis ratio acceptiren, es kann sie verwerfen. Beleuchten wir dies noch etwas genauer im Einzelnen rücksichtlich des römischen Rechts.

a) Die Kampfesfrage steht zum Theil über der positiven Rechtssatzung der Einzelstaaten. Sie wird mit dem Fortschreiten der Menschheit in immer engere Grenzen gebannt. Der lediglich auf naturalis ratio ruhende Kampf gegen die wilden Thiere, der in alter Zeit oft die eigentliche Existenzfrage für ein (Jäger- oder Fischer) Volk in sich fasst, wird allmälig durch rechtliche (staatliche wie internationale) Ordnung der Jagd und Fischerei immer mehr eingeengt. Doch aber besteht noch ein Rest, wonach auch unser gegenwärtiges Recht anerkennt, dass man naturali ratione und iure gentium Eigenthümer des aus seiner natürlichen Freiheit überwältigten Thieres werde[e]).

Andererseits der Kampf gegen die menschlichen Feinde, der Krieg[f]), ist unter dem Fortschritt der Civilisation einer Entwicklung steigender Sittigung unterworfen. Im hohen arischen Alterthum zeigt sich die Kriegführung noch gar nicht so selbstverständlich, wie das unseren Anschauungen gemäss ist, mit der Staatsaction verknüpft. In den frühesten griechischen Zeiten haben die Kriegszüge von Privatschaaren, namentlich die seeräuberischen, eine grosse Rolle gespielt. Verbindungen und Gesellschaften zum Behuf der Kaperei (der ἐπὶ λείαν οἰχόμενοι) waren sehr beliebt, und das συλᾶν galt fremden rechtlosen

e) C. St. III 90.
f) C. St. III 101.

(d. h. ohne Bündniss dastehenden) Völkerschaften gegenüber als erlaubt (Sch. II 7. 24). Es wird als besonderes Verdienst verschiedener Könige hervorgehoben, dass sie das Räuberwesen eingeengt haben. Solches Räuberwesen war einträglich, und von jenen auf den Raub ausgehenden Privatgefolgschaften ist das, was man als Beute auf Raubzügen erkämpft hatte, geradeso als naturali ratione wohlerworben angesehen worden, wie dies auch bei den Altindern galt (Not. h unter Nr. 2). In dieser Hinsicht treten die italischen Völkerschaften schon als disciplinirter auf. Wohl aber finden sich auch hier vielfach Freischaaren (voluntarii) erwähnt, die bei einem legitim zwischen zwei Gemeinwesen contrahirten Kriege von einem dritten Kleinstaate her aus privater Raub- und Kriegslust den Truppen des einen kriegführenden Staats sich anschlossen[g]). Jedenfalls war von grossem sittigenden Einfluss die oben geschilderte (§ 57) Lehre, dass man sich, um den Schutz der Götter zu erlangen, staatsseitig rechtfertigen müsse, den Streit nicht zuerst angefangen zu haben. Es liegt darin schon der Gedanke, dass die Kriege an sich Actionen zwischen zwei Staaten seien, mit welchem Gedanken das Alterthum freilich noch immer die Kriege so führte, dass sie auch als ein Mittel zur Bereicherung der Privaten durch Beute dienten. Der Satz, dass Kriege nur gegen die Krieger und den Besitz und Bestand des fremden Staates geführt werden sollen, dass also das Nehmen von Privatbeute ganz zurückzudrängen sei, ist ein bedeutender Fortschritt erst der modernen Zeit. Aber es sind kurzsichtige Schwärmer, die meinen, dass wir damit auf bestem Wege seien, um demnächst durch gegenseitige Abrüstung die Kriege aus der Welt wegdecretiren zu können. Es liegt in solcher wohlgemeinten Schwärmerei ein völliges

---

g) Liv. 4, 30: fama fuit quosdam ex Fidenatium iuventute participes eius populationis fuisse; 31: voluntarios undique ad spem praedae adsciverunt; 53: Volscis quamquam non publico consilio capessentibus arma, voluntariis mercede secutis militiam; 60: exercitum magna ex parte voluntariorum; 5, 46: etiam ex Latio voluntariis confluentibus, ut in parte praedae essent; 6, 6: Latinorum populos iuventutem suam misisse ad id bellum, eo abnuentes publicum fuisse consilium, quod non prohibitos tantummodo voluntarios dicerent militare ubi vellent; 10: nec culpam in eo publicam nec consilium fuisse, quod suae iuventutis aliqui apud Volscos militaverint.

Verkennen der unumstösslichen naturalis ratio, der zufolge mittelst der s. g. ultima ratio regum eine höhere weltleitende Hand sich die Entscheidung über die Geschicke der Menschheit vorbehalten hat. Und danach wird denn auch, wenn die Möglichkeit einer Privatkriegsbeute längst völlig abgeschafft sein wird, immer der Satz bestehen bleiben, dass, was ein Staat von Staatskriegsbeute oder von abgetretenen Provinzen in widerrechtlich aufgezwungenem Kriege dem besiegten Feinde abgerungen hat, naturali ratione suum esse credit (Gai. IV. 16).

b) Was die Fabrication betrifft, so tritt es hiebei im röm. R. am Lehrreichsten hervor, wie sich die naturalis ratio zum menschlich positiven Rechte stellt. Das röm. R. hat die Fabrication als Grund des Eigenthumserwerbes zunächst gar nicht zugelassen. Es erkennt nicht an (obgleich es weiss, dass die aedificia collocata ex iure gentium herkommen), dass der Häuserbau als solcher ein Grund des Eigenthums sei. Von primitiven Lebenszuständen aus, wo das Volk in schlechten Lehmhäusern wohnte, ist ja der Gesichtspunkt: superficeis solo cedit (der ja auch auf naturalis ratio ruht; Not. d) für das menschlich-positive Recht ein durchaus motivirter. Der Gesichtspunkt der geistigen Autorschaft des Bauenden tritt dagegen zurück. Aber wird dadurch die factische Bedeutung der in der Fabrication liegenden naturalis ratio geändert? Mit dem Fortschreiten der Baukunst zu hoher Ausbildung wächst auch das Gewicht der geistigen Autorschaft des Bauenden. Man wird nicht sagen, dass es „richtiges“ Recht wäre, wenn die Frage vom Eigenthum am Kölner Dom oder an der Peterskirche überhaupt denkbarer Weise vom Eigenthum am Bauplatz abhängig gemacht werden könnte. Die naturalis ratio heischt hier Berücksichtigung im positiven Rechte, und wird sich auch mit der Zeit in gewisser Richtung Eingang erzwingen. — Was in dieser Hinsicht noch in der Zukunft liegt, ist in anderer Richtung schon im Lauf der römischen Rechtsgeschichte vor sich gegangen. Das römische Recht hat, vorzugsweise weil bei der herrschenden Sklavenarbeit das Motiv der geistigen Autorschaft nicht zu freier Wirkung gelangen konnte, die Specification als Eigenthumserwerb zunächst nicht anerkannt. Es hat [sich an eine anderweite Beziehung ebenfalls der naturalis ratio haltend] anfangs die Eigenthumsfrage nach dem Eigenthumsbestande am Stoff regulirt.

Aber die naturalis ratio der Specification hat bei wachsender Bedeutung der freien Arbeit an die Thür des Rechtes geklopft, und sie hat im römischen Rechte Eingang gefunden. Wieder nahe an die Specification grenzt die Fruchterzeugung, und auch hier kann, gegenüber dem Standpunkte der Eigenthumsregulirung nach der producirenden Materie, die Bedeutung der Autorschaft des Producirenden in gewissen Fällen eine so grosse werden, dass sie in den Bereich des positiven Rechtes Eingang verlangt. Bekanntlich hat sie sich im deutschen Rechte geltend gemacht mit derselben Naturkraft, mit der sie auch im indischen Recht sich für den Begriff des „Erpflügens" Platz geschafft hat[h]).

c) Die Ehe, das Elternverhältniss, die weiter daran sich anknüpfende Verwandtschaft, das in grösseren Kreisen (Phratrien, Stämmen) sich organisirende Geschlechterwesen, beruhen auf naturalis ratio[i]). Und zwar nicht bloss in den, durch die bestehende Trennung der Geschlechter und den ihnen eingepflanzten Geschlechtstrieb real gegebenen, physischen Beziehungen der Zeugung, des Gezeugthabens, des gemeinsamen Gezeugtseins. Diese Beziehungen hat die Menschheit mit der Thierwelt gemein. Aber es ist eben auch naturalis ratio, dass die Menschen höher geistig und sittlich begabte Wesen sind, als die Thiere. So ist denn auch die geistig bewusste sittlich geläuterte Art, in der sich die Ehe, das Obsequiumverhältniss, die Genossenschaft der Verwandten bei den Menschen organisiren, naturalis ratio. Und ferner diese naturalis ratio ist der geschichtlichen Entwicklung unterworfen. Sie hat sich bei den Ariern anders gestaltet als bei anderen Völkern; sie hat inner-

---

h) Im Atharvaveda wird (Z. 255) als Erwerbsquelle aufgeführt: 1) was Einer erpflügt (carsh), 2) was er als Beute auf Raubzügen erkämpft (van), 3) was er durch Handel (vasna) erwirbt. — Vgl. rücksichtlich des deutschen Rechts C. St. III 152; und überhaupt in Betreff der Frage, in wie weit für unsere bevorstehende deutsche Gesetzgebung bezüglich des Fruchterwerbs das Productionsprincip, im Gegensatz zu dem im röm. R. überwiegend gewordenen Substantialprincip, wieder in den Vordergrund zu rücken sei, das für den Juristentag v. 1884 erstattete Gutachten des OLGR. Thomsen (S. 288 bis 333): „Sind die deutschrechtlichen oder römischrechtlichen Grundsätze hinsichtlich des Fruchterwerbes im deutschen bürgerlichen Gesetzbuche aufzunehmen?"

i) C. St. IV 35.

halb der Arier eine Steigerung zu höherer Civilisation durchgemacht. Die Ehe ist in ältester arischer Zeit ein Verheirathen seitens des Gewalthabers des Mädchens. Mit fortschreitender Emancipation der Frauen ist das Moment der Willensgemeinschaft unter den auf gleiche Stufe nebeneinander gestellten Ehegatten in den Vordergrund getreten. Die Ehe ist, namentlich unter Verwirklichung der christlichen Anforderungen, noch weiterer Förderung der in ihr liegenden Lebensaufgaben zu sublimer Höhe fähig. Das Obsequiumverhältniss gegen die Parentes, mit der daran sich schliessenden Genossenschaft der Geschlechter und Phratrien, ist bei den Ariern anfangs eine Verbindung zu Schutz und Trutz, die Genossenschaft der Blutrache, die Grundlage der politischen Organisation der Stämme. Alles, Ehe wie Elternverhältniss wie Geschlechterverband, gilt zunächst den Ariern als Rita, und insbesondere den südeuropäischen Ariern als göttliche Institution (θέμις, fas). In der gleichzeitigen Auffassung als Rita und als fas liegt kein Widerspruch. Auch wenn später die Römer diese Verhältnisse als naturalis ratio bezeichnen, so liegt darin kein Gegensatz gegen die Auffassung dieser Institutionen als Bestandtheile des göttlichen Weltordnungsplanes. Aber es ist gut, die theologische und die juristische Frage zu scheiden, und mit dem Ausdruck naturalis ratio haben wir einen passend abgrenzenden Ausdruck für das Gebiet, welches diesseit der juristischen Untersuchung liegt. Als sich nun innerhalb der griechisch-italischen Völkerschaften die Begriffe der weltlich-bürgerlichen Rechtsordnung fixirt hatten, als das Staatswesen von der alten Geschlechterorganisation gelöst worden war, ist im Uebrigen die Bedeutung der naturalis ratio (und zwar in dem Sinne, welchen ihr die Arier, — im Gegensatz der Aegypter, vgl. Anm. 25, — beilegen) für die Familienbeziehungen von Ehe, Elternverhältniss, Verwandtschaft nicht verändert worden. Das positive Recht der Römer hat dem natürlichen cognatischen Verhältniss noch als civilis ratio die Agnation gegenübergestellt; aber das ändert Nichts an dem Grundsatz, dass Ehe, Elternverhältniss und Verwandtschaft zunächst natürlich gegebene Organismen sind und auch bleiben, wenn im Laufe der Zeiten das weltlich-positive Recht der Staaten mit tiefeingreifenden Bestimmungen sie ordnet. Man kann auch nicht etwa das naturale Verhältniss von dem darauf ge-

bauten juristischen ganz scheiden, und z. B. einzelne rechtlich anerkannte Leistungspflichten der Ehegatten, der Eltern gegen einander, als vom factischen Lebensverhältniss abgetrennte, jeder sonstigen Geschäftsobligation völlig gleichartige, behandeln. Immer wird es sich wieder geltendmachen, dass diese Beziehungen aus der naturalis ratio ihr geistiges Leben erhalten, das auch innerhalb der positivrechtlich geordneten Theile derselben, soweit solche nicht etwas Besonderes, dem Natürlichen Entgegengesetztes, feststellen wollen, zur Aeusserung kommt.

d) Auch die Entwicklung eines allgemeinen Werthmessers, durch dessen Leistung alle anderen Gegenstände sich bezahlen lassen, ist ein Product der naturalis ratio. In der Zeit, wo die alten Arier die Kuh als Werthmesser hatten, war derselbe noch ein sehr unvollkommener. Erst als das Erz sich durch die Völker Bahn gebrochen hatte, und noch mehr seit Verbreitung des Edelmetalls zeigte sich die ungeheure Bedeutung des Vorhandenseins dieses allgemeinen werthmessenden Tauschmittels. Der Kauf (vasna, ὦνος, venum) trat damit in seine weltbeherrschende Stellung. Vor dem Bestehen solcher allgemeinen, durch die Völker gleichmässig sich hindurchziehenden, Tauschmittel ist der Tausch der Gegenstände gegeneinander immer nur von beschränkter Bedeutung. Mit dem als Werthmesser anerkannten Metall hat die Menschheit sich erst den vollen Begriff des Commercium gestaltet. Alle Dinge erscheinen ihr nunmehr als bezahlbar, als käuflich. Mit dem Verbreitetwerden dieses Werthmessers wird neben dem Kauf das Darlehn ein Verhältniss von der höchsten Bedeutung. Wenn im Gelde die Macht liegt, alles Andere von lockenden Sachen zu erwerben, so tritt der das Geld Leihende dem Empfänger diese eifrig gesuchte Macht ab. Um so mehr aber muss das Streben hervortreten, Rechtseinrichtungen zu ersinnen, wodurch der Empfänger sicher gebunden werde, demnächst diese Macht durch Rückzahlung von Ebensoviel dem Darleihenden zu restituiren. So stellt sich bei den Ariern neben vasna, ὦνος, venum das, bei den Altindern, Altgriechen, Altitalikern gleichmässig den Körper des Schuldners erfassende, alte strenge Schuldrecht.

Die Entwicklung des Erzes, Goldes und Silbers zum Werthmesser hat sich auf Grund der Eigenschaften dieser Metalle

naturali ratione vollzogen. Sie ist eine mit Naturnothwendigkeit sich in langsamem Weiterschreiten über die gesammte Menschheit verbreitende Organisation. Aber diese Naturnothwendigkeit ist nicht eine solche, dass ihr nicht in sich abschliessenden Gemeinwesen ein Rechtsdamm entgegengestellt werden könnte. Es hat manchen Völkerschaften des Alterthums (deren Ideal war, dass allen Genossen möglichst gleich viel Vermögen zustehe) eingeleuchtet, dass mit dem Gelde ein eigener Fluch verbunden sei, dass sich mit demselben in der bisherigen altväterischen Weise nicht werde fortleben lassen. So haben sie sich denn zum Theil lange Zeit gegen das Eindringen dieses Fluches gewehrt. So lange die Kuh bei den Ariern der Werthmesser war, hatte das Reichwerden und Schätzesammeln seine naheliegenden Grenzen. Mit dem Metallgelde beginnen die Schatzhäuser, die Möglichkeit unbegrenzter Aufhäufung von Schätzen, der ungemessene Durst nach Reichthümern, der Druck der Armen, denen man Geld geborgt hat. Es beginnt die „sociale Frage“ mit ihren schweren Gefahren.

Das objective Wesen dieses Metall-Tauschmittels ist, dass der es Schuldende, wenn er tantundem zurückzahlt, als idem restituirend gilt; dass er also durch die Leistung von tantundem real liberirt wird. Ferner dass der Sachkäufer durch Leistung des bedungenen Kaufpreises das Aequivalent der Kaufsache giebt; dass er also durch das reale Leisten des Preises die Kaufsache materiell erwirbt. Wenn in jener altindischen Quelle (Not. h) als dritte Erwerbsquelle angegeben wird: „was er durch vasna erwirbt“, so ist selbstverständlich das so gemeint, „was er erwirbt, indem er den Kaufpreis dafür zahlt“. Aus diesem Grunde ist der Kauf naturali ratione Realkauf. Für jede Partei liegt die causa des Erwerbens der realen Gegenleistung in der realen eigenen Leistung. Wo von allem äusseren Rechtsschutz abgesehen wird, da lässt demgemäss Jeder nicht eher von seiner Sache die Hand, bis er in der anderen Hand die andere Sache erhält. Bei der Frage vom Sach-Erwerbe stellt sich das Alterthum auf die Seite des Käufers. Das Erlangen der speciellen Sache (im Gegensatz zu dem bloss der Quantität nach in Betracht kommenden Gelde) tritt in den Vordergrund. Ebenso wie danach jene indische Quelle den Sacherwerb des Käufers, der durch vasna d. h. durch

Preiszahlung zur Sache gelangt, vor Augen hat, so stellt sich auch noch die römische Formulirung auf die Seite des Käufers. Dieser ist der Redende. Er erklärt, dass nunmehr diese Sache die seinige sei, indem er sie sich für sein Geld nehme (eaque est mihi empta hoc aere).

Wir können also so sagen: weil der Kauf naturali ratione Realkauf ist, so ist es „Naturgesetz“ oder „Naturnothwendigkeit“, dass durch reale Leistung des Preises die Kaufsache als „richtig“ erworben gelte. So lange dagegen der Preis noch nicht real geleistet ist, hat Alles, was der Käufer für die auf seine Fides zugesagte Preisleistung als etwaige materielle Sicherung bietet, doch immer nur die Bedeutung einer für die wirkliche Leistung gemachten künstlichen Substitution. Ebenso tilgt beim Darlehn der nichtzahlende, aber dem Gläubiger etwa Bürgen oder Pfand bietende Schuldner nach Naturnothwendigkeit nicht seine Schuld, sondern er lässt sie, als eine zunächst nur materiell gedeckte, noch in suspenso. Nun kann rücksichtlich des nichtzahlenden aber wegen des Kaufpreises Bürgschaft oder Pfand stellenden Käufers eine Gesetzgebung (die ja nie zur Anerkennung der naturalis ratio im Rechtsgebiete absolut gezwungen ist) es der Aequität gemäss finden, dass der Sacherwerb aus Kauf auch damit schon als juristisch perfect gelten solle[k]). Wir werden dann also die juristische Erklärung beider nebeneinanderstehenden Fälle so zu formuliren haben: der zahlende Käufer erwirbt die Sache naturali ratione, der Bürge oder Pfand stellende Käufer erwirbt sie naturali aequitate. Der Rechtssatz hat im ersteren Fall der naturalis ratio, im zweiten der Aequität positivrechtliche Geltung zugestanden.

So verhält es sich in der That im römischen Recht. Dieses hat in den zwölf Tafeln beim Kauferwerbe das juristische Verknüpftsein der Eigenthumserwerbsfrage mit der causa an-

---

k) Es handelt sich dann um eine „objectiv ausgleichende Aequität“ (C. St. IV 227 Nr. VI). An Stelle des an sich real zu leistenden Kaufpreises wird durch die Parteiübereinkunft eine Pfandsache oder ein Bürge als materielle Sicherheit wegen der zukünftigen realen Leistung angenommen. Auf Grund dessen sagt der Rechtssatz, dass schon jetzt ex aequitate der Kauferwerb als juristisch perfect gelten solle, ohne Rücksicht darauf, ob später die reale Preisleistung auch richtig erfolge oder nicht.

genommen. Also das tradirte Eigenthum geht nur über, wenn der Kaufpreis real gezahlt oder wegen der Zahlung materielle Deckung (satisfactio) durch Pfand oder Bürgschaft oder dergl. geleistet worden ist. Die 12 Taf. haben damit, bei Festhaltung des Zusammenhanges des Erwerbsactes mit der Kaufescausa, im ersteren Fall die schon in der Naturnothwendigkeit oder realen Naturordnung (naturalis ratio) liegende Consequenz auch in ihrem positiven Rechte anerkannt, im zweiten Fall haben sie nach objectiv-ausgleichender natürlicher Aequität ein Zweites als gleichwirksam daneben gestellt. Diese Combination beider Fälle hatte in dem Commercium der Civitates des Alterthums schon eine weitere Verbreitung gefunden; sie galt als ius gentium (s. in Not. m das Gesetz des Charondas). Die Römer, die in unbeholfener Theorie (C. St. IV 223 Nr. I 1) das auf naturalis ratio und das auf naturalis aequitas Beruhende zu einem s.g. ‚ius naturale' vereinigen, sagen danach, die Combination jener zwei Fälle beruhe auf ius gentium d. h. ius naturale[l]). Aber die positive Rechtssatzung ist auch hieran nicht gebunden. Sie kann noch weiter gehen und bestimmen, dass das Eigenthum der tradirten Kaufsache selbst dann übergehen solle, wenn keine Satisfaction, sondern lediglich ein fidem sequi emptoris stattgefunden hat[m]). Damit wird die dogmatische Erklärung wiederum eine andere. Alsdann stützt sich nämlich der Rechtssatz nicht auf „objectiv ausgleichende" Aequität,

---

l) § 41 I. de rer. div. 2. 1: venditae vero et traditae non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori pretium solverit vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato. quod cavetur quidem etiam lege XII tab.: tamen recte dicitur et iure gentium, id est iure naturali, id effici.

m) Der § 41 I. de rer. div. führt fort: sed si is qui vendidit fidem emptoris secutus fuerit, dicendum est statim rem emptoris fieri. — Ganz dieselben Gesichtspunkte erkennen wir in dem Gesetz des Charondas (§ 75) über Kauf und Verkauf (das im Uebrigen noch eine civile Rechtsform für Grundstücksveräusserungen festsetzt); M. u. Sch. 522. 523: „bis zur Bezahlung des Kaufpreises soll die Sache im Besitz des Verkäufers bleiben" [d. h. naturali ratione, wie sich im Leisten Zug um Zug manifestirt, wird die Sache durch die Preiszahlung erworben]; „liefert er sie früher aus, so thut er es auf eigene Gefahr, er kann desshalb nicht klagbar werden" [d. h. hat ein fidem sequi mit oder ohne satisfactio stattgefunden, so findet nach Aequität der Eigenthumsübergang auch ohne Preiszahlung statt].

sondern auf die von ganz anderen Gesichtspunkten ausgehende „subjectiv schätzende Aequität“ (C. St. IV 209 Nr. II 1: congruum fidei humanae, ea quae inter eos placuerunt, servare). Und endlich kann der Rechtssatz auch den Kauferwerb von der Kaufescausa ganz lösen und ihn, gestützt auf diese selbe subjectiv schätzende nur noch erweiterte Aequität, ebenso wie bei den anderen causae[n]), für einen lediglich auf dem Willen der Parteien ruhenden Act erklären. Dann aber gestaltet sich wiederum die dogmatische Erklärung des Falles anders. Alsdann wird nämlich auch die Kauftradition, ebenso wie die Tradition aus sonstigen causae, zu einem vom Materialact ganz geschiedenen Formalact[o]).

Was ist das Resultat vorstehender Erörterung? Wir haben hier eine Einzelanwendung von Demjenigen vor uns, was überhaupt nach der Richtung der dogmatischen Analyse hin Aufgabe der civilistischen Wissenschaft ist. Darin gerade haben die Römer so Glänzendes geleistet. Es handelt sich um exacte Zurückführung der einzelnen Fragen auf die in ihnen liegenden dogmatischen Elemente. Eben dies ist es, was, im Gegensatz zu den Griechen, die Römer in ihrem juristischen Nachdenken

---

n) § 40 I. de rer. div.: Per traditionem quoque iure naturali res nobis adquiruntur: nihil enim tam conveniens naturali aequitati, quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferri, ratam haberi . . . § 41: Sed si quidem ex causa donationis aut dotis aut qualibet ex alia causa [ausser der Kaufescausa] tradantur, sine dubio transferuntur.

o) Windscheid P. I[5] § 172 Not. 19[a] fasst die drei Punkte der Preiszahlung, der satisfactio und des fidem sequi zu einem einzigen Rechtssatze zusammen und sagt dann: „Welches ist der Grund dieses Satzes? Nach meiner Meinung eine natürliche Billigkeit, die dann in den 12 Taf. gesetzliche Anerkennung gefunden hat.“ Durch diese Zusammenfassung unter dem nicht klaren Begriff „Billigkeit“ wird aber auf die Erklärung der inneren Verschiedenheiten der drei Punkte Verzicht geleistet. — Andererseits wird Windscheid mir nicht gerecht, wenn er hinzusetzt: „Leist hat diese natürliche Billigkeit, seiner allgemeinen Auffassung der naturalis ratio gemäss, zu einem ‚Naturgesetz‘, einer ‚Naturnothwendigkeit‘ gesteigert“. Damit wird der Schein erweckt, als wenn ich (wovon doch gar nicht die Rede ist) das Bestehen dieses Satzes als Recht für eine „Naturnothwendigkeit“ erklärte. Und ferner wird damit als meine Ansicht ausgesprochen, dass ich nicht bloss den Punkt der Zahlung, sondern auch die zwei Punkte der satisfactio und des fidem sequi als Ergebniss der naturalis ratio ansähe, während ich sie gerade umgekehrt als Aequität der ratio nat. entgegensetze; s. meine Manc. u. Tr. S. 96. 97.

so eigenthümlich charakterisirt. Die Griechen haben den uralten Begriff des Rita so gut wie auch das Wort fallen lassen. Die Römer haben, auch nachdem ihr Rechtsbegriff vom fas zum ius übergegangen war, den Begriff, wie auch wohl das Wort, in der ‚ratio' fortgetragen. Sie bauen den Begriff des Rita weiter dogmatisch aus und geben ihm den genauer erklärenden Zusatz ‚naturalis' (ratio). Sie trennen von der naturalis ratio, als etwas innerlich ganz Verschiedenes, die aequitatis ratio (wenngleich sie Beide dann auch wieder zu dem werthlosen Begriff des ‚ius naturale' combiniren). Sie fügen zu beiden die zwei anderen natürlich gegebenen Rationen, die utilitatis ratio und die Interpretation des voluntaren Elementes. Und diesen vier auf natürlicher Basis ruhenden Rationen stellen sie die civilis ratio gegenüber. So seciren sie, gleichsam wie der Anatom, das gesammte in der „Hypostase" des Rechts enthaltene Material, um es mit dem positiven Willensgehalte der gesetzlichen oder gewohnheitsrechtlichen Norm zusammenzufügen. Somit gewinnen sie aus dem Ineinandergreifen von Hypostase des Rechts und von Willensgehalt der Rechtsnorm das Ergebniss wahrer civilistischer Interpretation.

85. (Die ratio naturalis, aequitatis, utilitatis und voluntatis. — Fortsetzung.) — 2) Ich habe im vorigen § der Erörterung der naturalis ratio einen grösseren Raum gestatten zu müssen geglaubt, weil das richtige Verständniss dieses Begriffs auch noch jetzt keineswegs allerseits durchgedrungen ist. In Betreff der anderen drei Fragen kann ich hier kurz sein.

a) Die Aequität[a]) ist ein Begriff, von dem die ersten Regungen bis in die ältesten Zeiten des arischen Stammes zurückgehen. Vorzugsweise ist ein Product der Aequität jenes vierte Gebot des alten ius gentium (θέμις, fas): „Du sollst den Gast, Fremdling und Bittflehenden freundlich aufnehmen" (§ 83 Not. f). Und wie den Griechen und Italikern das Gastrecht gemeinsam ist, so verwenden auch noch sonst, ebenso wie die Römer, die Griechen den allgemeinen Begriff der natürlichen Aequität[b]).

---

a) Vgl. C. St. IV 190 ff.

b) Es wurde den Richtern überlassen, geeigneten Falles „das strenge Recht

b) Bei der ratio utilitatis spielt der Zweck der Rechtssatzung die Hauptrolle (C. St. IV 176 ff.). Ich gehe auf die genauere Besprechung der hierbei sich erhebenden Fragen nicht ein, und bemerke nur, dass aus Rücksicht auf eine zu erreichende utilitas es sich sehr häufig nöthig macht, im Gegensatz zur regelmässigen Rechtssatzung ein engeres Gebiet zu schaffen, welches jener gegenüber als Ausnahme dasteht, in sich aber, auf Grund eben der vorhandenen ratio utilitatis, doch wieder eine Ausnahmsregel enthält; fr. 16 de legib. 1. 3 (Paul): Ius singulare est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est; fr. 25 eod. (Modest.): Nulla iuris ratio aut aequitatis benignitas patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem. Hiedurch ist der in so feiner Weise im römischen Rechte ausgearbeitete, zwischen dem eigentlichen privilegium und dem allgemein-rationellen Rechte stehende Mittelbegriff des ius singulare geschaffen. Während attisches und römisches Recht darin übereinstimmen, dass ihnen der Gegensatz des Privilegiums und des allgemein-rationellen Rechtes wohl bekannt ist, und auch weiter darin, dass man bei den Athenern wie bei den Römern vor der Kaiserzeit den Privilegien überhaupt abhold war[c]), so ist das rücksichtlich des ius singulare vom attischen und vom römischen Rechte gebotene Ergebniss ein höchst charakteristisches. Das Resultat ist im römischen Recht das positive einer völlig reifen Durch-

---

(τὸ δίκαιον) der Billigkeit (γνώμη, συγγνώμη) nachzusetzen"; He. 331. — Pl. II 104: „Dass nach den Gesetzen sowohl als dem Herkommen Rücksichten der Menschlichkeit und Billigkeit und demnach die individuelle Lage und die Umstände der Steuerpflichtigen zu beobachten waren, besagt der Sprecher gegen Androtion (610) ausdrücklich: οὐ ταῦτα λέγουσιν οἱ νόμοι οὐδὲ τὰ τῆς πολιτείας ἔθη, ἃ φυλακτέον ὑμῖν· ἀλλ' ἔνεστιν ἔλεος, συγγνώμη. — Pl. II 374: „Wer vorsätzlich Unrecht thue, sagt Demosthenes (v. d. Kr. 317), den treffe Unwillen und Strafe; wer unvorsätzlich fehle, dem lasse man Verzeihung statt der Strafe angedeihen. Dies sei nicht nur in den Gesetzen, sondern durch die Natur selbst angeordnet: τοῖς ἀγράφοις νόμοις καὶ τοῖς ἀνθρωπίνοις ἤθεσι." — In diesen letzteren Worten ist ausgesprochen, dass auch das nicht auf naturalis ratio, sondern auf naturalis aequitas Beruhende ius gentium sein kann.

c) Vgl. § 73 Not. d.

denkung dieses wichtigen Rechtsbegriffes, im attischen dagegen das rein negative, dass über dasselbe wohl nie Klarheit bestanden hat (§ 73 Not. e).

c) Die civilis wie die naturalis ratio, die aequitatis wie die utilitatis ratio enthalten Elemente, welche, für die Gesammtordnung von Bedeutung, sich scheiden von Demjenigen, was an sich nur Individualbelieben und Individualinteresse ist. Es ergiebt sich hieraus ein Gegensatz, der für die juristische Betrachtung höchst fruchtbar wird. Die Römer haben ihn in der ausgiebigsten Weise verwendet. Das aus jenen rationes hervorgehende Gesammtinteresse kann so gross sein, dass die Rechtsordnung die Beobachtung des betreffenden Rechtssatzes absolut fordert, also ein Abgehen davon den Privatdispositionen nicht gestattet. Die Römer nennen dies bekanntlich das ius publicum cui privatorum conventio non derogat; fr. 45 § 1 de reg. iur. 50, 17; fr. 38 de pact. 2, 14; fr. 20 pr. de relig. 11, 7; fr. 42 de op. lib. 38, 1. Wo das Gesammtinteresse nicht so stark ist, oder wo ein eigenartiges Gesammtinteresse überhaupt nicht vorliegt, da beginnt für die juristische Kunst die Aufgabe, das Privatinteresse in seinem factischen Gehalte genauer zu prüfen, es in seine sehr mannigfaltigen Elemente zu zerlegen, und demgegenüber den wirklich gefassten oder den probablen Willen der Individuen zu fixiren[d]). Ich gehe auf diese für uns aus dem römischen Rechte bekanntesten Dinge hier nicht weiter ein, und füge nur hinzu, dass von allem Dem, was uns in dieser Richtung das römische Recht in fast übersprudelnder Fülle darbietet, im attischen Rechte Wenig oder Nichts zu finden ist.

86. (Die juristische Synthese). — Wir stehen jetzt am Schluss einer langen Entwicklung. Ich habe den Abschluss

---

d) Fr. 7 § 14 de pact. 2, 14 (Ulp.): Si paciscar ne operis novi nuntiationem exsequar, quidam putant non valere pactionem, quasi in ea re praetoris imperium versetur: Labeo autem distinguit, ut si ex re familiari operis novi nuntiatio sit facta, liceat pacisci, si de re publica non liceat: quae distinctio vera est. et in ceteris igitur omnibus ad edictum praetoris pertinentibus, quae non ad publicam laesionem, sed ad rem familiarem respiciunt, pacisci licet: nam et de furto pacisci lex permittit; fr. 27 § 4 eod.: fr. 12 § 4 eod.; fr. 12 § 1 de pact. dot. 23, 4; fr. 27 de reg. iur. 50, 17.

noch zu benutzen zu einer Zusammenfassung der geschichtlichen Resultate und zu deren Zusammenstellung mit Anderem, was an sich ausserhalb des Gebietes dieser Rechtsgeschichte liegt.

1) Das was ich hier zur Darstellung gebracht habe, giebt sich nicht aus für eine „Universalrechtsgeschichte“ der Menschheit, ja auch nicht einmal des gesammten arischen Stammes. Es umfasst nur die rechtsgeschichtliche Entwicklung eines Theils des arischen Stammes, mit einigen gelegentlichen Ueberschreitungen dieser selbstgezogenen Grenze. Meine Absicht war, durch die innerhalb dieser Schranken gewonnenen Resultate nach zweierlei Seiten hin einen Beweis zu liefern. Einerseits, dass wir erst auf diese Weise zu genügend sicherer Erkenntniss des Entwicklungsganges des Rechtes bei einem geistig hervorragend begabten Complexe von Völkerschaften gelangen, und dass wir erst nach Gewinnung dieser Erkenntniss demnächst weiter mit Nutzen das exacte Studium der Rechtsentwicklung bei anderen theils arischen theils nichtarischen Völkerschaften werden durchführen können. Andererseits, dass es eine Nothwendigkeit ist, den bis jetzt herkömmlichen Standpunkt der römischen Rechtsgeschichte zu verlassen. Ohne die Anerkennung, dass das altgriechische Recht ein geschwisterlich stammverwandtes sei, dass es auch in späterer Zeit mächtig auf das römische Recht eingewirkt habe, ohne die Erkenntniss, dass von einem höheren Standpunkte aus die griechische und römische Entfaltung des Rechtsbegriffs die einige wissenschaftliche Aufgabe der Rechtsgeschichte des (arischen) Alterthums sei, — muss das tiefere Verständniss auch der römischen Rechtsgeschichte fehlen. Da aber das römische Recht der immerwährende Lehrmeister für die civilisirte Welt in Betreff feiner durchdachter Rechtsbegriffe ist und bleiben wird, so ist tieferes Verständniss der römischen Rechtsgeschichte zugleich die Vorbedingung, um zu richtiger Beurtheilung der Entfaltung des Rechtes in der Menschheit überhaupt zu gelangen.

Die Gesammtentwicklung des römischen Rechtes können wir nach dem Obigen in drei Sätze zusammenfassen. Erstlich: das altitalische Recht hat zusammen mit dem altgriechischen eine Periode der ἄγραφα (des nicht-positiven Rechtes) durchgemacht, deren Verständniss nicht allein zum richtigen Be-

greifen der späteren positivrechtlichen Periode unentbehrlich ist, sondern aus der auch geradezu noch wichtige Ueberreste in der späteren Zeit fortgetragen werden. Diese alte Rechtsordnung der ἄγραφα ist nicht erklärbar nach der jetzigen Theorie über das weltlich-bürgerliche Gewohnheitsrecht. Sie ist eine Organisation naturnothwendiger als ratio sich entwickelnder Machtverhältnisse, die durch Selbstschutz aufrechterhalten und durch sittliche Anschauungen und Sitten gestützt werden, welche bei den alten Gräcoitalikern eine specifisch sacrale Gestalt angenommen haben. — Zweitens: im Grossen und Ganzen ist die Rechtsordnung der ἄγραφα bei Griechen wie Italikern ersetzt worden durch positives weltlich-bürgerliches Recht der einzelnen Staaten. In dieser Hinsicht ist im Alterthum Sparta der Repräsentant der gewohnheitsrechtlichen, Athen der gesetzlichen, Rom der gemischt gesetzlich-gewohnheitsrechtlichen Fixirung dieses Rechtes geworden. In der richtigen Mischung des gesetzlichen und des gewohnheitsrechtlichen Elementes liegt der überhaupt bestdenkbare Rechtszustand. — Drittens: Gegenüber der positivrechtlichen Satzung der Staaten besteht immerfort ein factisches Wirken und Organisiren der ratio. Wenn auch an sich die positivrechtliche Norm an sie nicht gebunden ist, so wird sie sie doch, wegen des factischen Schwergewichts der ratio und wenn kein Grund vorliegt davon abzugehen, meist als Motiv ihrer Satzung adoptiren. Damit wird für Denjenigen, der sich zunächst den Willensinhalt der positiven Satzung vergegenwärtigt hat, die ratio zum tieferen Interpretationsmoment der Rechtswissenschaft. Von den Griechen ist sie verhältnissmässig wenig beachtet worden. Die Römer haben sie, noch genauer in die einzelnen Gattungen der ratio naturalis und civilis, aequitatis, utilitatis und voluntatis zerlegt, zur Basis der classischen Ausbildung ihres Rechtes gemacht. — Man kann diese drei Phasen auch als die Stufen bezeichnen, die der arische Geist in der Klärung der Rechtsbegriffe erstiegen hat: die erste Stufe die rein stoffliche Stufe der Organisirung der Verhältnisse; die zweite Stufe die Fixirung dieser stofflichen Organisationen unter die weltlich-bürgerliche Satzung; die dritte die Richtigstellung dieser weltlich bürgerlichen Satzung aus dem zum Grunde liegenden Stoff der factischen Organisationen.

2) Ist nun diese dritte Stufe das in der steigenden Ausbildung des Rechtes Letztdenkbare? Mit Nichten. Wenn man die Rechtssätze und Rechtsinstitute nach ihren rationes prüft, und danach feststellt in wie weit die positive Satzung „richtig" sei, hat man immer nur das concrete Rechtsgebilde als Einzelnes vor Augen. Man analysirt es. Aber das positive Recht entwickelt sich allmälig zu einem gewaltigen Complex von Rechtsbestimmungen, und das auf das Recht gerichtete menschliche Denken richtet sich mit Nothwendigkeit nicht bloss darauf, die Rechtssatzungen zu trennen (Analyse), sondern auch sie zu verknüpfen (Synthese). Unter die Synthese im wahren Sinne gehört nicht die Frage von Lösung der Antinomie sich widersprechender Rechtsbestimmungen, die, mag man sie im attischen oder im römischen Sinne durchführen (§ 73), auf die Feststellung des practisch zur Geltung zu bringenden Willensinhaltes der einzelnen Rechtsnormen gerichtet ist. Die wirkliche Synthese vermittelt die Zusammenfassung der sich nicht widersprechenden Einzelsatzungen zu zusammenhängenden Rechtseinheiten, Rechtsinstituten, und schliesslich wieder die Zusammenfassung aller bestehenden Rechtsinstitute zu der Einheit des Rechtsbewusstseins[a]). Ich muss zum Schluss an einigen Beispielen nachweisen, wie sich in der gräcoitalischen Rechtsgeschichte die Anwendung der Synthese geltend gemacht hat.

Die Zusammenfassung zu Rechtsinstituten ist bei den der Rechtswissenschaft entbehrenden Athenern noch recht mangelhaft. Wir müssen uns hüten, das, was nach langen Jahrhunderten rechtswissenschaftlicher Arbeit für uns gegenwärtig feststeht, in jene Zeiten zu übertragen. Es kommt darauf an, dass wir uns für das hohe Alterthum in die zum Theil ganz anderen Auffassungen einleben, um zu verstehen, wie im Lauf der Zeit die Synthese der Rechtsinstitute erst allmälig vorwärtsgeschritten ist. Ich will an einem besonders wichtigen Beispiel, dem Eigenthums- und Besitzinstitute, dies weiter ausführen. Das Eigenthum ist dem hohen Alter-

---

a) C. St. IV 158 ff. „Das logische Element". — Vgl. auch das oben über den griechischen Begriff der Eunomie Gesagte; § 71 bei Not. h; sowie das § 72 a. E. Bemerkte.

thum zunächst ein Machtverhältniss, ebenso wie das Königthum. Dadurch, dass man sich auf Grund bestimmter causae in Besitz setzt (Erarbeitung, Erbeutung, Erhandlung der Sache; vgl. § 84 Not. h), entsteht es. Nicht dass zuerst bloss Besitzzustände bestanden hätten, aus denen allmälig Eigenthum geworden wäre; nicht dass alle Fälle der Besitzergreifung (z. B. auch Diebstahl) als Eigenthumserwerb angesehen worden wären; — sondern nur aus gewissen causae wird das Eigenthum als begründet angenommen in dem Moment, wo das Machtverhältniss (der Besitz) begonnen hat, also namentlich im Moment der Besitzoccupation und der Besitztradition[b]). Ebenso datirt das Königthum erst von der Thronbesteigung oder Scepterergreifung. Das Machtverhältniss gilt als rechtlich begründet, wenn es aus den bestimmten causae als von den Göttern gegeben erscheint. Danach tritt der Besitz dem hohen Alterthum in zwei Functionen entgegen. Die erste Function ist — da das Eigenthum als rechtliche Macht über die Sache gedacht wird — die der Realisirung des Eigenthums. Demzufolge fällt der Beginn des Eigenthums in den Besitzbeginn, und es erscheint in seiner weiteren Dauer das Eigenthum nur dann als in voller gesunder Ausgestaltung stehend, wenn der Berechtigte im Besitz ist, ebenso wie die Königsmacht nur als voll gilt, wenn der König im Besitz der Herrschaft ist. Die zweite Function betrifft den Fall des depossedirten Eigenthümers. Es haben sich sehr früh Rechtseinrichtungen gebildet, wonach der Eigenthümer, insbesondere der Erbe, seine Sache (Erbschaft) vindiciren und also in den Besitz gelangen bezw. zurückgelangen kann. Diese Rechtseinrichtung der Vindication reicht in ihren Anfängen in Zeiten zurück, die in dem Process noch die alte Grundlage des Kampfes zur Gewinnung des Gottesurtheils erkennen lassen.

---

b) Fr. 1 § 1 de acq. poss. 31, 2 (Paul): Dominium rerum ex naturali possessione coepisse Nerva filius ait eiusque rei vestigium remanere in his, quae terra mari coeloque capiuntur: nam haec protinus eorum fiunt, qui primi possessionem eorum adprehenderint. item bello capta et insula in mari enata et gemmae lapilli margaritae in litoribus inventae eius fiunt, qui primus eorum possessionem nanctus est. L. 20 C. de pact. 2. 3 (Diocl. et M.): Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur.

Die Vindication wird gegen den Besitzer gerichtet, und die Besitzfrage hat hier die Bedeutung, dass durch sie die Feststellung der Parteirolle für die Dauer des Eigenthumsprocesses gewonnen wird.

In diesen beiden Functionen gehört die Besitzfrage schon zu dem alten gräcoitalischen Stammrechte. In Rom hat, soweit nicht civiles rationes, wie die der mancipatio und in iure cessio, die Sache geändert haben, von jeher der Satz gegolten, dass occupatione dominium acquiritur und dass traditionibus dominia rerum transferuntur. In Rom ist überhaupt immer die Lehre de acquirenda possessione (D. 41. 2) als ein Annexum der Lehre de acquirendo rerum dominio (D. 41. 1) angesehen worden. Danach ist denn auch die Besitzerwerbsfrage immer aus der meist im Hintergrunde liegenden Frage des Eigenthumserwerbs interpretirt worden[c]). Sie hat also, plurimum ex iure mutuirend, vielfach die rechtlichen Elemente des Eigenthumserwerbsbegriffes in sich aufgenommen[d]). In Athen fehlt es freilich an dem tiefen Nachdenken über die Besitzerwerbsfrage, wie wir es im römischen Rechte niedergelegt finden. Aber der Cardinalpunkt, welcher zeigt, dass man auf ganz demselben Grundstandpunkte[e]) stehe, gilt auch hier: traditionibus dominia rerum transferuntur. Dass dieser Satz in Athen gegolten habe, wird man schon aus der Hervorhebung eines besonderen, der Regel gegenüberstehenden, Ausnahmsfalles zu entnehmen haben. Die Besonderheit datirt offenbar erst aus späterer Zeit; sie ist auch im römischen Rechte angenommen worden und besagt, dass Veräusserung seitens des

---

c) Ein besonders früher Anwendungsfall der die Rechtsübertragung vermittelnden Besitztradition auch über die Kaufescausa hinaus ist der oben § 36 Nr. 3 besprochene bei Uebergabe eines gelobten Tempels. — Sehr alt ist auch wohl die, einen selbständigen Besitzesbegriff in sich fassende, im Uebrigen aber unverständliche Agrimensorenregel: „jeder Besitz (possessio) müsse drei Silvanen haben; Etr. II 64.

d) Insoweit ist, wie auch von Windscheid anerkannt wird, der Jhering'sche Satz richtig, dass die Art und Weise, wie der „Eigenthümer" sich der Sache zu bedienen pflegt, auch für die Frage vom Erwerb (und Verlust) des Besitzes in Betracht kommt; vgl. Windscheid P. § 156 Not. 7.

e) Derselbe Grundstandpunkt, der auch in jenem Satz des Atharvaveda (§ 84 Not. h) liegt, dass als rechtsgültig erworben gilt, was man durch vasna (d. h. unter Gegengabe von Geld) in seinen Besitz erwirbt.

Fiscus auch ohne Sachtradition das Eigenthum übertrage[f]). Den Satz: traditionibus, non nudis pactis, dominia rerum transferuntur werden wir für gräcoitalisches Stammrecht zu halten haben.

Ebenso wie in der ersten Function so haben wir auch rücksichtlich der zweiten Function, der Feststellung des Besitzes für die Dauer des Eigenthumsprocesses, gemeinsames gräcoitalisches Stammrecht anzunehmen. Ich habe früher ausgeführt, dass sich die Grundelemente der römischen Vindication hereditatem oder rem meam esse und der griechischen Diadikasie über die Erbschaft oder das Eigenthum durchaus als identische erweisen. Es ist nun schon seit lange beachtet worden, dass auch rücksichtlich der Feststellung des Besitzes für die Dauer des Erbschafts- oder Eigenthumsprocesses zwischen der römischen deductio quae moribus fit [vgl. Gai. IV 170: vis ex conventu] und der griechischen ἐξαγωγή offenbare Zusammenhänge bestehen[g]), welche wir nicht aus späterer Entlehnung der Römer von den Griechen her erklären können. Ich gehe auf die genauere Erörterung dieser Frage hier nicht ein; es genügt mir zu constatiren, dass wir die zwei Functionen des Besitzes als Realisirung des Eigenthums und als Beklagtenrolle im Vindicationsprocess als alte gräcoitalische zu bezeichnen haben. An die zweite Function knüpft sich weiter in der italischen Rechtsgeschichte Etwas, wofür wir in der attischen nichts Paralleles vor uns haben[h]). Unsere römischen Quellen stellen

f) Pl. II 629: „Veräusserung des Fiscus ertheilte ein unbedingtes Recht, welchen Grundsatz auch das röm. R. anerkennt". S. 296: . . „Die blosse Veräusserung von Seiten des Staats auch ohne Uebergabe der Sache übertrug auf den Abkäufer das Eigenthum. Da bei Pollux der Staat ausdrücklich genannt ist, gab wohl ein Kauf oder ein anderer Vertrag unter Privatpersonen keine Eigenthumsrechte, wenn nicht die Tradition hinzukam".

g) M. u. Sch. 371. 372; 460; 487; 492: „Dass wahrscheinlich die attischen Gesetze, ebenso wie die Gesetze des Zaleukos und die römischen, bei Eigenthumsstreitigkeiten Denjenigen im Besitz der streitigen Sache bis nach entschiedenem Rechtsstreite liessen, der einmal diesen Besitz hatte". — Pl. II 295.

h) Die Worte Meiers S. 493: „Dass aber die attischen Gesetze auch darüber Bestimmungen enthalten hätten, wie, wenn der Besitz selbst streitig war, dieser vor allem ausgemittelt, und wie er, wenn er vi clam oder precario unterbrochen war, vor allem wiederhergestellt werden konnte, ist mir sehr zweifelhaft" — hätten wohl in noch schärferer Negirung gefasst werden können.

die Thatsache fest, dass diese zweite Besitzfunction (die in unseren römischen Quellen an sich in das Gebiet der Bücher 5 und 6 der Digesten gehört) der Boden gewesen ist, auf dem zuerst (für Grundstücke) das Int. uti possidetis geschaffen worden ist[1]). Andererseits aber constatiren die Quellen auch wieder, dass die Römer weiter dahin gelangt sind, nicht bloss den Besitzer, sondern auch den Detentor (der sich dem Streite durch auctoris laudatio entziehen kann) für mit der rei vindicatio belangbar zu erklären. Pegasus hatte noch an dem alten Satze festgehalten, dass die Vindication nur gegen den anstellbar sein könne, welcher durch die eigens dafür constituirten Rechtsmittel zum Besitzer für die Zeit der Processdauer constituirt werden könne; fr. 9 de rei vind. 6. 1 (Ulp.): Officium autem iudicis in hac actione in hoc erit, ut iudex inspiciat, an reus possideat .. ubi enim probavi rem meam esse, necesse habebit possessor restituere ... quidam tamen, ut Pegasus, eam solam possessionem putaverunt hanc actionem complecti, quae locum habet in interdicto uti possidetis vel utrubi ... puto autem ab omnibus, qui tenent et habent restituendi facultatem, peti posse. Jedenfalls musste bei dieser Frage der Belangbarkeit durch die Vindication der Gegensatz der zwei Begriffe von possidere und esse in possessione oder tenere sich schon sehr früh geltend machen. —

An die zwei uralten Functionen des Besitzesbegriffes, in denen der Besitz nur als ein Rechtselement im Gebiete des Eigenthumsrechtes auftritt, haben sich zwei andere angefügt, welche wir beide wie im römischen so auch im attischen Rechte verfolgen können, der Usucapionsbesitz (Dig. 41, 3 ff.) und der a proprietate separirte Interdictenbesitz (Dig. 43, 16—26. 32. 33). Auf die sehr schwierige Frage vom attischen Usucapionsbesitz gehe ich nicht weiter ein. Ich begnüge mich mit der Anführung von Platners Worten (I, 148), ohne sie damit alle vertreten zu wollen. „Durch Verjährung erloschen nicht nur die Klagen, sondern man erwarb auch durch dieselben Sachen

1) Gai. IV 148: Retinendae possessionis causa solet interdictum reddi, cum ab utraque parte de proprietate alicuius rei controversia est, et ante quaeritur, uter ex litigatoribus possidere et uter petere debeat: cuius rei gratia comparata sunt ‚uti possidetis‘ et ‚utrubi‘; § 4 I. de Interd. 4, 15; fr. 1 § 2. 3 uti poss. 43. 17.

und Rechte . . . Dabei darf nicht unerwähnt bleiben, dass man die erwerbende Verjährung wohl nur als Folge der erlöschenden behandelte und den Unterschied zwischen beiden nicht kannte, wenigstens nicht näher festsetzte. In der Rede für Phormio heisst es, der Gesetzgeber habe die Zeit, während welcher ein Recht ausgeübt worden, als Zeuge und Bürge desselben betrachtet. Isokrates (Archidam. c. 9) führt den Grundsatz an, alle hielten die öffentlichen sowohl als die Privatbesitzungen für rechtlich erworben (κύρια), wenn ein gewisser Zeitraum verflossen sei. Plato von den Gesetzen (XII 203. 204) handelt auch von der erwerbenden Verjährung, indem er dabei zwischen unbeweglichen und beweglichen Sachen unterscheidet und für die Verjährung der letzteren, jenachdem der Besitzstand offenkundig gewesen oder nicht, eine kürzere oder längere Zeit festsetzt. Nach dem Vorhergehenden zu schliessen scheint er den Grundsatz der XII Taf. anzunehmen: adversus furem aeterna auctoritas esto" (vgl. auch M. u. Sch. 492 Not. 43).

In Betreff des Interdictenbesitzes finden wir zwischen dem römischen und attischen Rechte sehr bedeutende Verschiedenheiten, aber doch auch höchst wichtige zusammentreffende Punkte. Es ist, worauf ich aber hier nicht weiter eingehen kann, vom grössten civilistischen Interesse, sich die beiderseitigen Gedankenreihen, auf denen einerseits der römische und andererseits der attische Interdictenbesitz ruht, genau zu vergegenwärtigen. Ich erlaube mir auch hier, so wie ich früher schon von einer attischen bon. poss. und hereditatis petitio gesprochen habe, in Anknüpfung an unsere herkömmlichen technischen römischrechtlichen Kunstausdrücke von einem „attischen Interdictenbesitz" zu reden. Wenn man sich nur hütet, nichts Fremdartiges in das attische Recht hineinzutragen, so ist solche gleich in den Ausdrücken hergestellte Parallelisirung für das juristische Verständniss nur förderlich. Die attische δίκη ἐξούλης (M. u. Sch. 486. 487) hat bekanntlich die zwei Richtungen in sich, einer der römischen actio iudicati und einer den römischen Interdicta possessionis correspondirenden Klage. In letzterer Hinsicht umfasst sie nicht bloss den Besitzesschutz retinendae und recuperandae possessionis, sondern auch adipiscendae possessionis gerade für die zwei Punkte, welche im röm. R. den Namen des Int. Salvianum und quorum bonorum tragen.

Jedenfalls hat hiernach auch das attische Recht den Begriff einer possessio, welche getrennt vom Eigenthum durch ein eigenes Rechtsmittel gegen eigenmächtige Störung geschützt werden kann. Nur die Grundgedanken, aus denen dieser Besitzesschutz aufgebaut wird, sind in Rom und in Athen verschiedene. In Rom (oder vielleicht schon vorrömisch, bei den Latinern) war man in juristischem Gestaltungsdrange dazu geschritten, die auch bei den Griechen bestehende zweite Besitzfunction zur Schaffung eines eigenen Interdictum uti possidetis (bezw. utrubi) behufs der Parteifeststellung im Eigenthumsprocess zu verwenden. Dieses Interdictes Resultat war, dass dadurch gegenüber dem die Eigenthumsfrage erhebenden Vindicanten die Besitzfrage als eine a proprietate separata (fr. 1 § 2 uti poss. 43, 17) behandelt und nach selbständigen Grundsätzen (uti nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis) für die Dauer des Eigenthumsprocesses regulirt wurde. Es lag nahe, aus dieser innerlichen Separation der Besitzfrage von der Eigenthumsfrage, da wo ein practisches Bedürfniss dazu trieb, auch eine äusserliche zu machen, und also die Formel des Int. uti poss. zum Schutz des Besitzers auch da zu verwenden, wo gar keine Eigenthumsklage erhoben werden konnte (wie bei der possessio am ager publicus) oder (bei Privatgrundstücken) erhoben worden war. Und an das den vitiösen Besitz ausschliessende Int. uti poss. schloss sich dann weiter die Construirung eigener Interdicte (unde vi, de clandestina possessione und de precario) für den Fall, dass der Besitz vitiös in einer auch vom Interdictskläger selbst anerkannten Weise verloren gegangen war. — Diese technische Formulirung der Frage ist etwas den Athenern Fremdes. Sie fassen das, was bei den Römern gleich die feste Gestalt des Störens vi clam precario annimmt, in einer Weise, die auch auf die Iudicatsfrage anwendbar war, unter den allgemeinen Gesichtspunkt der ἐξούλη. Wie dies im Genaueren durchgeführt worden ist, lasse ich hier unerörtert. —

Ich kehre zurück zu unserer Frage von der, feste Rechtsinstitute zusammenstellenden, juristischen Synthese, die ich an dem Eigenthums- und Besitzinstitute exemplificiren wollte. Wir sehen an dieser Exemplification, dass auch die Synthese zu Instituten der geschichtlichen Entwicklung unterworfen ist. Das

arische Volk hat schon lange die Elemente des Eigenthumsinstituts mit sich fortgetragen, bevor es dahin gelangt ist, sich des Ganzen als eines einzigen einheitlich zusammenhängenden Rechtsinstituts bewusst zu sein. Die Griechen haben nie eine erschöpfende Synthese der Eigenthumsbestandtheile unternommen[k]). Was den Griechen vor Augen steht, ist, dass es eine Diadikasie giebt, in der man sein Recht: „das ist meine Erbschaft", „das ist meine Sache" durchführt. In Betreff des Erwerbes dieses Rechtes beschränkt man sich auf eine gelegentliche Zusammenstellung einiger Hauptpunkte[l]). Man wird erst inne, was schon bloss in der Eigenthumslehre die Römer geleistet haben, indem sie das Institut so, wie es vor unser Aller Augen liegt, zusammengefügt und durchgearbeitet haben. Dadurch gerade wird der Beweis geliefert, dass es sich beim Eigenthum wahrhaft um ein einheitliches Institut handelt. Man kann es vorzugsweise an der römischen Eigenthumslehre studiren, was es überhaupt heisst, in richtiger Synthese ein Institut zusammenzubauen. Mit der grössten Sorgfalt haben die Römer die Fragen vom Erwerb und Verlust des Eigenthums auseinandergelegt, haben in der Erwerbsfrage alle einzelnen Fälle zusammengesucht, sie in dem Gegensatz der naturalen und civilen Erwerbarten auf ihre Grundgedanken zurückgeführt,

---

k) Richtig sagt Meier (M. u. Sch. 490): „Vergebens würden wir uns nach einem attischen Begriff von Eigenthum, vergebens nach Bestimmungen über die verschiedenen Arten seiner Erwerbung umsehen; aber wir dürften wohl nicht irren, wenn wir auch das attische Eigenthum als den Umfang aller Rechte an einer Sache ansehen, um mit ihr willkürlich zu verfahren". — Andererseits darf man nicht mit Sch. Ant. 116 not. 2 sagen, dass die Spartaner, weil bei ihnen der Familienkleros unveräusserlich war, den Begriff wahren Privateigenthums daran nicht gekannt hätten, vielmehr „omnium proprietatem quodammodo res publica habebat".

l) Meier (M. u. Sch. 491) stellt sie so zusammen: „Unter den Erwerbsarten des Eigenthums ist neben Erbschaft, Zuerkennung einer Behörde oder eines Gerichtshofes, Pfandrecht und Schenkung, vorzüglich Kauf zu merken, zu welchem nach attischem Gebrauch auch die Auction gehört". — Bei der vindicatio in servitutem muss in der δίκη ἀφαιρέσεως, die als eine Art Schadensklage aus der erhobenen Aphairesis behandelt wird, der Kläger sein Eigenthum am Sklaven beweisen (M. u. Sch. 397): „indem er nachwies, dass er ihn gekauft oder im Kriege als Beute gemacht habe, oder dass er von einer ihm zugehörigen Sklavin geboren, oder dass er von einem Gerichtshofe ihm in einer angestellten Klage ἀποστασίου zugesprochen worden sei".

haben in der Explication der rei vindicatio und negatoria actio, unter Klarstellung des allgemeinen Wesens der in rem actiones, den Klagenschutz durchleuchtet, haben endlich als eine auf dem Boden des Eigenthums aufgebaute Nebenlehre die Servitutenlehre in der folgerichtigsten Weise dem Eigenthum gegenübergestellt. Die Eigenthumslehre hat, seitdem man sich mit dem römischen Rechte im Mittelalter zu beschäftigen anfing, vorzugsweise dem Blick und Studium Aller offengelegen und damit das Muster abgegeben, nach dem man in anderen Partien des Rechtes den Stoff, auch wo sein Zusammengeschlossensein zu einem einheitlichen Institut nicht so sicher war oder wenigstens nicht so deutlich hervortrat, unter die allgemeinen Kategorien des Erwerbs, Verlusts, Klagenschutzes u. s. w. zusammenfasste. Ja man kann ohne Uebertreibung zu folgender Behauptung fortschreiten. Die römische Methode der Synthese einheitlicher Rechtsinstitute, wie sie vorzugsweise im Eigenthum ihr Musterbild besitzt, hat, in gewisser Weise seit Wiederaufleben des römischen Rechtsstudiums im Mittelalter zu viel gewirkt. Man gewöhnte sich, dieses so klare und feindurchgearbeitete Recht für das absolute, die ratio scripta, zu nehmen. Man gelangte zu der Auffassung, dass die Rechte anderer Völker über das Eigenthum, als unklare und unfolgerichtige, gegenüber dem römischen Rechte keinen Anspruch auf Geltung machen könnten. Man verkannte die richtigen Elemente anderer, namentlich der germanischen, Rechte. Man ignorirte, dass das römische Recht, in seiner dem Eigenthümer gewährten Omnipotenz, in seiner völligen Nivellirung des Eigenthumsbegriffs für unbewegliche und bewegliche Sachen, in seiner Verbannung aller (doch nie zu unterdrückenden) Elemente der „socialen Frage“ (vgl. § 75) aus dem Eigenthumsinstitute — in wichtigen Beziehungen auf einem einseitigen Standpunkt stehe.

Jedenfalls aber ergiebt sich aus Vorstehendem, dass der römische Ausbau der Eigenthumslehre ein Ding von weltgeschichtlicher Bedeutung, dass sie der Kernpunkt der wissenschaftlichen Synthese des Rechtsstoffs zu Rechtsinstituten geworden ist. Andererseits kann uns auch die römische Behandlung des Eigenthumsinstituts noch in negativer Richtung lehrreich werden. Wir haben uns gewöhnt, trotz aller Streitigkeiten, ob der Besitz ein Recht sei oder nicht, den Besitz ganz

in der Weise eines einheitlich zusammengeschlossenen Instituts, mit aus demselben leitenden Gedanken entspringenden Regeln über Erwerb, Verlust, possessorischen Klagenschutz u. s. w., zu behandeln. Die Ergebnisse der gräcoitalischen Rechtsgeschichte sind dem aber nicht günstig. An sich ist den Griechen wie den Italikern der Besitz nur ein Element des, als rechtliche Macht über die Sache aufgefassten, Eigenthumsrechtes. Daher die erste Function des Besitzes. Nach dem Grundprincip des Eigenthums ist der Eigenthumserwerb ein durch den Besitzerwerb vermittelter. Dieser Satz ist, — weit entfernt davon, ausserhalb der Besitzlehre zu liegen, weil „der Grund des Eigenthums hier nicht der Besitz als eigener dauernder Zustand sei" (Windscheid p. § 148 Not. 9), — gerade der eigentliche auch practische Kernpunkt der Besitzlehre. Das wird auch darin von den Römern anerkannt, dass in ihrer an de acquir. rer. dom. sich anlehnenden Lehre de acquirenda vel am. possessione die possessio plurimum ex iure mutuatur (Not. d). Andererseits bildet die zweite Function des Besitzes, welche allerdings practisch nach fr. 9 de rei vind. unwichtig geworden ist, für die historische Erklärung des römischen Besitzinstitutes gerade das wesentlichste Element. Diese zweite Besitzfunction, die Feststellung der Beklagtenrolle für die Vindication, war eine gemeinsame gräcoitalische, aber sie ist in Rom der Anknüpfungspunkt für den Ausbau des römischen Interdictenbesitzes geworden. Die zwei anderen Besitzfunctionen, der Usucapionsbesitz und der Interdictenbesitz, werden allerdings immer ihre hohe Wichtigkeit behalten. Aber wenn man sich erst, durch genauere Gegeneinanderstellung des attischen und des römischen Interdictenbesitzes, vergegenwärtigt haben wird, dass ein a proprietate separirter Besitzesschutz schliesslich ebenso gut, wie auf die römische Sicherung gegen den vitiösen Besitzer, auf die attische (nur theoretisch nicht zur Durchbildung gelangte) ἐξούλη gebaut werden kann, so wird doch wohl mit der Zeit die absolute Herrschaft, welche sich der römische Interdictenbesitz als ein eigenes in sich abgerundetes Institut in unserer Rechtslehre errungen hat, auf ein richtiges bescheideneres Maass zurückgeführt werden. Auch den Römern, in deren Digesten die vier Besitzfunctionen an vier verschiedenen Stellen ihren Platz haben, ist der Interdictenbesitz nie als das eigene abgerundete

Institut erschienen, zu dem man es in neuerer Zeit zu erheben versucht hat.

87. (Die juristische Synthese. — Fortsetzung.) — Ueber der im vorigen Paragraphen geschilderten Zusammenfassung der Rechtssätze zu Rechtsinstituten steht noch wieder die der bestehenden Rechtsinstitute zu der Einheit des Rechtsbewusstseins. Seitdem sich überhaupt das weltlich-bürgerliche Recht entwickelt hat, musste sich auf Grund der Einheit des menschlichen Bewusstseins mit Nothwendigkeit der Satz geltend machen, dass das Recht, als Product menschlichen Nachdenkens und menschlicher Erfahrung, ein einheitlich-gleichartiges Ganzes (eine Eunomie) ausmachen müsse. Also es durften nicht bloss keine Antinomien bestehen, sondern man musste auch das Postulat aufstellen, dass die leitenden Gedanken der einzelnen Institute, so wie die allgemeinen aus einer Mehrzahl von Instituten oder aus allen zu ziehenden Abstractionen gleichheitlich ineinanderzugreifen haben. Aus einer kleinen Anzahl von Klaginstitutionen, deren Bestand sich in die alte Vorzeit der Themis oder des fas mit Selbsthülfe zurückverliert, hatten allmälig die Athener ein ganzes System von γραφαὶ und δίκαι entwickelt. Unter der Leitung des römischen Prätors hat dies Klagensystem noch eine ungleich höhere Stufe der Vervollkommnung erreicht. Damit war einem grossen Gebiet nothwendiger Abstractionen, welche die Athener nur mangelhaft, die Römer mit Meisterschaft ziehen, die Thür geöffnet: jedes Recht muss durch Klage geschützt sein; jede Klage muss das Recht, welches es schützen soll, zum Fundament haben; die Klage muss aus dem Rechte durch Verletzung seitens eines Gegners geboren werden, u. s. w., u. s. w. — Aber auch abgesehen von dem Klagensystem, sobald das Recht einmal als weltlich-bürgerliches erfasst wird, müssen die Rechte als gewissen bürgerlich anerkannten Subjecten zuständige behandelt werden; es muss genauer geprüft werden, gegen wen oder auf was sie gerichtet sein können; es muss festgestellt werden, durch welche Thatsachen, durch welche Acte sie begründet oder aufgehoben werden können; es müssen alle Rechte unter fester Sanction der Gesetze stehen; es muss fixirt sein, was erlaubt und was verboten, und im letzteren Fall was die Folge des Zuwider-

handelns sein soll u. s. f. In allem Diesen haben die leitenden Gedanken sich glatt ineinanderzufügen. Das Recht ist ein System und die Totalität dieses Systems ist nur dann gut, wenn alle einzelnen Stücke desselben aus gleichem Stoffe zu bestehen scheinen. Sind die Stoffe disparate, so erscheint das Recht als schlecht und unvernünftig. Man kann nicht annehmen, dass das ideal einheitliche Rechtsbewusstsein dessen, von dem die Rechtsnormen als herrührend gedacht werden (*ὁ θεὶς τὸν νόμον*), solches gewollt habe.

Dass die Athener schon ganz auf dem Standpunkte dieser Postulate stehen, ist uns mit voller Klarheit aus der oben (§ 52) geschilderten Interpretation des aus der Vorzeit herrührenden Blutracherechtes in seiner späteren Gestalt areopagitischer Criminalordnung entgegengetreten. Alles wird dabei auf den einheitlichen Willen des unbekannten idealen Gesetzgebers [„mag er nun ein Gott oder ein Heros gewesen sein"; *οἱ ταῦτ᾽ ἐξ ἀρχῆς τὰ νόμιμα διαθέντες, οἵτινές ποτ᾽ ἦσαν, εἴθ᾽ ἥρωες εἴτε θεοί*] zurückgeführt. Aus diesem Standpunkt erklärt sich auch das bekannte Wort des Demosthenes (He. 481): „Alles was recht ist, ist auch gut, und das Unrechtliche ist schlecht und verwerflich." Dass auch die Römer auf dieser Voraussetzung einheitlicher Gerechtigkeit stehen, brauche ich nicht erst besonders auszuführen. Sie nennen die Jurisprudenz die ars boni et aequi: iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profitemur, aequum ab iniquo seperantes, licitum at illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes (fr. 1 pr. § 1 de iust. et iur.).

Es lässt sich aber nicht verkennen, dass in der grossen Aufgabe der allgemeinen synthetischen Durcharbeitung des Rechts aus der Einheitlichkeit des Rechtsbewusstseins heraus das Alterthum (und darin natürlich die Athener noch viel mehr, wie die Römer) vielfach nur Unvollkommenes geleistet hat. Bei den Athenern liegt dies daran, dass sie überhaupt keine Rechtswissenschaft hatten; bei den Römern daran, dass ihre Rechtswissenschaft überwiegend im Concreten (und also in der Richtung der Analyse, nicht der Synthese) arbeitete. In dieser Hinsicht hat die moderne Wissenschaft und die moderne Rechts-

anwendung bereits einen Vorsprung vor dem Alterthum gewonnen, und dieser wird mit der Zeit noch weiter zunehmen. Vorzugsweise gipfelt dies in dem modernen Streben nach, die Totalität des Rechtes umfassenden Gesetzbüchern. Die Wissenschaft des Rechtes ist im Gebiet der Synthese vielfach unzureichend. Es bedarf oft der gesetzgeberischen Macht, um einen leitenden Gedanken an die Stelle zu setzen, von der aus er erst recht seine nützlichen Wirkungen ausüben kann.

So berechtigt dies Streben nach Aufsuchung der in der Gegenwart die Rechtsinstitute überwiegend leitenden Gedanken, und nach Herstellung völligen Einklangs zwischen denselben auch ist, so hat es aber doch sein nothwendiges Maass in sich. Die Rechtsinstitute sind nicht die Producte eines einfachen dialectischen Processes, demgemäss man nur ihren „Begriff“ aufzustellen brauchte, um ohne Weiteres die einzelnen Bestandtheile daraus ableiten zu können. Die Rechtsinstitute sind die Producte realer geschichtlicher Mächte, mit noch immerfort in ihnen fortwirkenden realen Kräften. Diese Kräfte gestalten sich in den verschiedenen Völkern verschieden, und damit nehmen in den einzelnen Völkern die an sich gleichartigen Institute doch immer zum Theil eigenartige Gestalt an. Und diese eigenartige Gestalt wurzelt sich, als alteingelebte, altbewährte und angestammte, in dem Gesammtrechtsbewusstsein des Volks so fest, dass das Fortbewahren derselben zu einem Elemente des Volkscharakters wird.

Also das Recht ist in den Völkern ein historisch gegebenes. Ein Volk trägt Rechtsinstitute aus den verschiedensten rückwärts liegenden Jahrhunderten und Jahrtausenden mit sich fort. Diese haben, gegenüber den sie erzeugenden Elementen (den „Principien“), im Laufe der Zeiten oft ganz verschiedene sie vorzugsweise leitende Gedanken („Summen“) angenommen. Wenn sie, die aus so ungleichartigen Zeiten entsprossenen, in der Gegenwart, namentlich bei Abfassung eines Gesammtgesetzbuches, für das practische Bedürfniss eines bestimmten Landes und für die richterliche Thätigkeit insgesammt unter gleichartige leitende Gedanken gebracht werden sollen, so ist das immer nur bis zu einem gewissen Grade möglich. Würde man, unter Zuhülferufen der s.g. „Allmacht des Gesetzgebers“, in Betreff eines Rechtsinstitutes diesen Grad über-

schreiten, so würde man damit manchem historisch begründeten Institut sein Leben, also auch seinen practischen Nutzen, nehmen. Und doch ist oft das Rechtsinstitut ein der Menschheit, ein nicht bloss diesem einzelnen Volke, sondern allen umwohnenden Völkern unentbehrliches. Wenn eine Gesetzgebung es tilgen wollte, weil es nicht mehr recht in die sie sonst leitenden Gedanken [man pflegt zu sagen: „in den Geist der Zeit"] passe, so würde das als eine Verkehrtheit auf den Gesetzgeber zurückschlagen. So kommt es, dass eine im Werk befindliche Gesetzgebung niemals gegenüber der historischen Macht des eingelebten und erprobten Rechtes rücksichtlich der aufzustellenden leitenden Gedanken und Summen eine abstract freie ist. Sie muss oft aus historischer Nothwendigkeit ein Rechtsinstitut festhalten, von dem sie anzuerkennen hat, dass es auf anderen Elementen ruht, als welche im Uebrigen die in der Gegenwart leitenden sind. Die Römer sagen in Betreff der ratio (also in Bezug auf die Analyse der Rechtsinstitute) mit Recht: non omnium quae a maioribus constituta sunt ratio reddi potest; et ideo rationes eorum, quae constituuntur, inquiri non oportet: alioquin multa ex his quae certa sunt subvertuntur (fr. 20. 21 de legib. 1. 3). Mit ebensolchem Recht kann man aber auch in Betreff der „Summen" (also im Gebiet der Synthese der Rechtsinstitute) sagen: die Summen, welche gegenwärtig das Gesammtrechtssystem dieses unseres Landes beherrschen, dürfen wir nicht in doctrinärer Weise in alle Rechtsinstitute hineinzwängen wollen. Wir dürfen auch umgekehrt nicht die antiquirte Summe eines in das gegenwärtige Rechtssystem aufgenommenen Rechtsinstitutes forttragen und anderen Instituten aufzwängen wollen. Wir würden sonst leicht dazu gelangen, sichere und unentbehrliche Bestandtheile unseres Rechtes umzuwerfen.

88. (Die juristische Synthese. — Fortsetzung.) — Ich will das Gesagte an zwei oben § 36 dargestellten Instituten exemplificiren. Es handelt sich dabei um das Fortwirken der uralten Periode der ἄγραφα auch noch innerhalb unseres festbegründeten weltlich-bürgerlichen Rechtssystems. Die beiden Institute sind das Votum und der Eid.

1) In Betreff des **Votum**[a]) haben wir in unseren Quellen drei ganz verschiedene Elemente vor uns.

a) Das altarische sacrale Element (§ 36). Es ist kein Zweifel, dass die alte Anschauung die war, der Vovirende stehe, beim Aussprechen des Gelübdes, wie auch bei der solutio des gelobten Gegenstandes durch Dedication, direct dem göttlichen numen gegenüber. Daher die genaue Formulirung in dem Nuncupationsacte. Daher das Vertretenwerden des numen durch die Pontifices beim praeire der verba, beim Empfangnehmen des zu dedicirenden Gegenstandes. Daher endlich das unmittelbare Eintreten der Gottheit bei Einforderung der verzögerten solutio mittelst fulgur expostulatorium von dem seit Erfülltsein der Bedingung voti damnatus. Diese altsacrale Gestalt des Votum datirt aus einer Zeit, wo ein weltlich-bürgerliches Recht mit organisirtem Klagenwesen für die einzelnen Rechte bei den Gräcoitalikern noch gar nicht fixirt war. Damals werden die Pontifices bezw. die griechischen Priester den mit Erfüllung des Votum Zögernden, unter Drohung mit dem zu erwartenden Blitzstrahl, hart genug gedrängt haben. Aber **eine Klage**, die gleichsam dem Gott als creditor zustehe, und die als seine Stellvertreter die Priester vor Gericht auf Erfüllung des Votum anstellten, hat für diese alten Zeiten keinen Sinn.

b) Nothwendig musste sich dies ändern, seitdem man an der Existenz von unmittelbar hinter den Wolken thronenden und blitzschleudernden Göttern irre geworden war (Anm. 24 Nr. III E.). Das alteingewurzelte Gelübdewesen musste damit einer juristischen Umgestaltung unterworfen werden, und wir können noch genau erkennen, wie sich dies bei den Römern vollzogen hat. Das bürgerlich-weltliche ius hatte sich inzwischen fixirt. Damit war der Satz geltend geworden, dass alle civilen Rechte einem in dem Gemeinwesen anerkannten Subjecte zuständig und vor einem Richter durch Klage verfolgbar sein müssen. So ergab es sich als Nothwendigkeit, dass man auch das altsacrale Institut des Votum unter das jetzt bestehende

---

a) Vgl. J. H. Boehmer, Jus eccl. Prot. Lib. III tit. 34: de voto et voti redemtione (p. 287—309); Eichhorn, Kirchenrecht II S. 520—528; Richter. Kirchenrecht § 276 (1. Aufl. 1842), § 289 (6. Aufl. 1867); Mejer, Kirchenrecht (3. Aufl.) § 218; Brinz, Pand. II S. 1092—95; Windscheid, P[5] II § 304 Not. 2.

civile Rechtssystem durch juristische Synthese subsumirte. Man hat dies gethan, indem man [was dann die auch in unserem Corpus Juris geltende Auffassung geblieben ist; fr. 2 de pollicitationibus, 50, 12] das Votum mit unter den Begriff der Pollicitation aufnahm. Es hatte sich der Rechtssatz gebildet, dass man durch einseitiges sollennes Gelöbniss einer res publica als juristischer Person, in einer von Seiten der Repräsentanten der juristischen Person klagbaren Weise, sich obligiren könne[b]). Man forderte dazu irgend eine öffentliche Gegengewährung, also eine Zusage ob honorem decretum sibi vel decernendum vel ob aliam iustam causam [fr. 1 § 1 de pollic.; das Verbindlichwerden durch Anfang der Ausführung (fr. 1 § 2 eod.) ist dann erst hieran angelehnte weitere Fortbildung]. Es lag nun nahe, wenn man die alte Sacralobligation des Votum durch Synthese in das neuere Civilrechtssystem aufnehmen wollte, sie als der Pollicitation an Civitates gleichartig zu behandeln. Diese Pollicitation galt als Vergütung für eine Ehrenerweisung (ob honorem vel aliam iustam causam), das Votum war von jeher eine Vergütung für die göttliche Gnadenerweisung. Wenn man jetzt das Votum als eine, durch die Gnadenerweisung eines Dritten (des Gottes) bedingte und dadurch ihre iusta causa erhaltende, Zusage an die juristische Person des Tempels oder der sonstigen sacralen Anstalt construirte, so hatte man das, was im neueren Rechtssystem erforderlich war. Es war nun vorhanden ein in diesem Rechtssystem reell existirendes Subject, dem gegenüber man den Zusagenden und seine Erben (fr. 2 § 2 eod.) als

---

b) Fr. 3 pr. de pollic. 50, 12 (Ulp.): Pactum est duorum consensus atque conventio, pollicitatio vero offerentis solius promissum. . et ideo illud est constitutum, ut si ob honorem pollicitatio fuerit facta, quasi debitum exigatur (also Gewährung von Klage). sed et coeptum opus, licet non ob honorem promissum, perficere promissor eo [Momms.: quod coepit] cogetur, et est constitutum; fr. 8 eod. (Ulp.): De pollicitationibus in civitatem factis iudicum cognitionem esse . . . ‚quod si detrectat, actores constituti, qui legitime pro civitate agere possint, nomine publico adire adversus eum iudices poterunt'. fr. 6 pr. eod: si ob honorem facta sit, aeris alieni loco habetur et in heredum persona non minuitur; fr. 8 § 1 eod: Si quis quam ex pollicitatione tradiderat rem municipibus vindicare velit, repellendus est a petitione . . . sed et si desierint municipes possidere, dicendum erit actionem eis concedendam.

durch aes alienum verpflichtet erklären konnte. Man hatte damit ein Subject, dessen legitime Vertreter die Klage auf Erfüllung des Votums anstellen, an die das Eigenthum an dem geleisteten Gegenstande übergehen, von denen dann auch weiter im Fall des Besitzverlustes die Eigenthumsklage auf den solvirten Gegenstand angebracht werden konnte (vgl. Not. b). Damit aber ist klar, dass, indem man das Votum als Pollicitation behandelte, die alte sacrale Summe des Instituts aufgegeben war. Das alte Votum war ein Obligatio an den Gott, die das Votum erfüllende Dedicatio war eine Leistung an das göttliche numen gewesen. Jetzt, wo man für alles, auch auf die Erben des Schuldners fortzuleitende, aes alienum einen weltlichen Creditor, für alles Eigenthum einen weltlichen dominus forderte, war dies nicht mehr aufrecht zu halten. Durch Subsumtion des Votums unter den Pollicitationsbegriff haben die Römer die Summe der alten Sacralobligation ausgelöscht, und es zu einer einfachen civilen Obligation des weltlich-bürgerlichen Rechtes gemacht[c]). Sie haben, um die Institution des Votums festzuhalten, den sacralen Charakter desselben gestrichen. So ist denn auch die Form der Aussprechung des Votums nicht mehr aus dem Gesichtspunkte einer solennen an den Gott gerichteten Nuncupation zu beurtheilen. „Die Kirche und ihre Anstalten (wie Eichhorn richtig bemerkt) geniessen billig die nehmlichen Rechte, welche das römische Recht dem Staat oder einer Municipalstadt beigelegt hatte. . . Das Votum setzt voraus, dass es, wie die Pollicitation, absichtlich zur Kunde des Berechtigten gebracht, mithin öffentlich und dergestalt ausgesprochen worden ist, dass dieser im Stande gewesen wäre, das Versprechen anzunehmen.“

c) Völlig vom altarischen sacralen Votum verschieden ist, in Folge des ganz anderen Gottesbewusstseins, die sacrale Auffassung des Votums bei den Juden, wenn auch beide darin übereinstimmen, dass das Gelübde als direct der Gottheit gegenüber ausgesprochen gilt. Die do ut des-Theorie ist bei den

---

c) Vgl. auch Puchta P.: § 259 [der nur nicht richtig sagt: „die nähere Ausbildung dieses Instituts fällt ins canonische Recht.“ Was das canonische Recht weiter ausgebildet hat, ruht nicht auf römischem, sondern mosaischem Grunde]; Arndts P. § 241.

Juden undenkbar. Man kann Gott nichts „geben"; Gott kann nicht durch eine Gnadenerweisung an die Menschen sich Etwas „verdienen". Das Gelübde (vgl. Anm. 30) kann auf eine Voraussetzung gestellt sein; diese dient aber nur zur Interpretation der Meinung des Gelobenden. Durch das Gelübde verbindet der Gelobende seine Seele, und von der Erfüllung ohne Falsch und Hinterhalt hängt sein Seelenheil ab[d]). Das Canonische Recht[e]) steht auf diesem Standpunkte. Mit ausdrücklicher Anknüpfung an die Stelle der Psalmen (Gratian Caus. 17 qu. 1), und mit wörtlicher Nachbildung der Mosaischen Worte sagt es Dist. 17 qu. 1 c. 4: qui bona agunt, si meliora agere deliberant et post deliberata non faciunt, licet in bonis prioribus perseverent, in conspectu tamen Dei ceciderunt ex deliberatione . . se retrahendo meritum perdunt; c. 6 X de voto 3, 34: Licet universis liberum sit arbitrium in vovendo, nec necessitas in votis locum habeat, sed voluntas, usque adeo tamen solutio necessaria est post votum, ut sine proprio salutis dispendio alicui non liceat resilire ab his quae sponte ac solenniter repromisit. Desshalb wird immer wieder das im Fall der Nichterfüllung gefährdete Seelenheil hervorgehoben[f]).

---

d) 4 M. 30, 3 ff.; 5 M 23, 21—23: ‚Wenn du dem Herrn, deinem Gott, ein Gelübde thust, so sollst du es nicht verziehen zu halten, denn der Herr, dein Gott, wirds von dir fordern, und wird dir Sünde sein. Wenn du das Geloben unterwegen lässest, so ist dirs keine Sünde. Aber was zu deinen Lippen ausgegangen ist, sollst du halten, und danach thun, wie du dem Herrn, deinem Gott freiwillig gelobet hast, das du mit deinem Munde geredet hast'; Ps. 76, 12; Pred. Sal. 5, 4. 5.

e) Dist. 27. can. 2—8; Caus. 17, qu. 1; Causa 27, qu. 1; tit. X. de voto 3, 34; tit. de voto, in VI to. 3, 15; Extr. Jo. XXII. tit. 6.

f) Caus. 17 qu. 1 c. 3: temetipsum Deo omnipotenti, cui te sub monachali habitu devoveras, subtraxisti; Caus. 27 qu. 1 c. 1: fidem castitatis, quam domino voverant, irritam facere ausae sunt; c. 2: sponsio earum a Domino tenebatur . . pollicitatio, quam cum Domino pepigit, solvi sine vindicta non poterit . . carceribus tradendae . . laetabitur iustus cum viderit vindictam; c. 4: virginem suam sibi dicatam et sanctitati suae destinatam; c. 5: nec putent sibi vitae et salutis constare rationem; c. 8: secum habita deliberatione promissam fidem pudicitiae Deo debet custodire; c. 16: non enim fas esse decernimus, postquam se Deo semel sub velo consecraverint, iterum eis concedi Spiritui sancto mentiri.

Danach steht dieses mosaisch-canonische Gelöbniss gegenüber der römischrechtlichen weltlich-bürgerlichen Pollicationsobligation auf einem völlig anderen Boden. Es war demgemäss auch gar kein Hinderniss, dass das canonische Recht das römischrechtliche Votum (als s.g. votum reale) durchaus adoptirte. Das canonische Recht erkennt ein obligatorisch klagbares Verhältniss nicht bloss seitens der kirchlichen Anstalt, sondern auch seitens einzelner Perceptionsberechtigten an, wenn eine auf Votum ruhende Stiftung terminliche Prästationen ausgesetzt hatte (c. 18 X. de censib. 3, 39). Dagegen das dem canonischen Rechte eigenthümliche, dem römischen Recht unbekannte, Votum: das Verbindlichmachen der Seele (votum personale)[g], hat an sich (was auch die Protestanten anerkennen) nur die Bedeutung einer religiösen Gewissenspflicht. Diese hält das canonische Recht auch neben der römischrechtlichen Pollicitationsobligation aufrecht. „Vermöge des Klagrechtes, welches der kirchlichen Anstalt zusteht (sagt richtig Eichhorn) ist die Erfüllung eines solchen Gelübdes nicht bloss Gewissenssache, obwohl es im Canonischen Recht zugleich unter diesem Gesichtspunkt und als ein an Gott gerichtetes Versprechen betrachtet wird.“ Unvermischt tritt der canonische Gesichtspunkt beim reinen votum personale hervor. Die Folge des Bruchs eines solchen Votums ist zunächst poenitentia. Daran können sich kirchliche Strafen, und, wofern der Staat seinen weltlichen Arm leiht, auch weltliche Strafen knüpfen. Also das altarische Votum hat in seiner römischrechtlichen Umgestaltung zu einer civilrechtlichen Obligation geführt. Das Gelübde der Juden dagegen hat sich in seiner canonischrechtlichen Umgestaltung zu einem strafrechtlichen Institut (mit ge-

---

g) Man darf dasselbe nicht mit Richter lediglich auf eine „katholische Grundanschauung“ oder ein „Dogma der katholischen Kirche“ zurückführen: „In dem Dogma der katholischen Kirche von dem Verdienst der guten Werke wurzelt die Lehre von der Bedeutung des Gelübdes d. i. des Gott selbst geleisteten Versprechens einer Handlung, welche Gott wohlgefälliger ist als ihre Unterlassung.“ Die Grundlage auch des canonischen Rechtes ist die mosaische Anschauung, dass nicht bloss das jüdische Volk, sondern auch jeder Einzelne daraus dem Bund mit Gott nicht untreu werden dürfe. Allerdings hat das canonische Recht diesen Grundgedanken in der Richtung der guten Werke weiter ausgebaut.

nauerer Ausbildung der Lehre von dem möglichen Erlass dieser Strafen, der Redemtion) entwickelt.

Das Resultat ist hiernach folgendes. Bei der Votumslehre müssen die arischen und die jüdischen Elemente genau geschieden werden. Eine Synthese beider zu einem einzigen Institut ist nicht zulässig. Man hat das canonische Institut in unrichtiger Weise aus dem Wesen der römischrechtlichen Obligation erklären wollen, indem man Gott zum Creditor einer Obligation, und die Stellvertreter Gottes auf Erden, welche Redemtion ertheilen, zu Befolgern des Satzes: aliud pro alio solvi posse macht. So die von J. H. Böhmer p. 303. 304 citirten katholischen Schriftsteller. So auch Böhmer selbst, der alle Rechtsgeltung des Votum nur so weit glaubt rechtfertigen zu können, als ihm legibus publicis, d. h. in Gemässheit des römischen Rechts, efficacia externa tributa ist (§ 19). Man hat aber umgekehrt auch in unrichtiger Weise die römischrechtliche Obligation von dem canonischen Grundgedanken aus zu beurtheilen versucht. So Brinz (S. 1092), der es für unmöglich erklärt, die Leistung an Arme, Kranke, Gefangene zum Gegenstande eines klagbaren Versprechens an Gott zu machen, Gott als Stellvertreter von irgend wem denken zu dürfen, und den Erwerb einer Forderung für Dritte aus einem Versprechen an Gott annehmen zu wollen. Brinz zwängt damit der römischrechtlichen Pollicitationsobligation des Votum einen leitenden Gedanken ein, der ihr nicht inwohnt.

89. (Die juristische Synthese. — Fortsetzung). — 2) Der Eid ist ein das Votum an Bedeutung unvergleichlich überragendes Institut. Wir müssen, wenn wir seine Stellung zur Gegenwart richtig würdigen wollen, auch für ihn, wie für das Votum, seine geschichtliche Entwicklung bei den Ariern von der bei den Juden genau scheiden. Er bildet auch für die gräcoitalische Rechtsgeschichte ein höchst wichtiges Untersuchungsobject. Was ich hier am Schluss dieses Werkes über den Eid zu sagen habe, ist eine kurze Zusammenfassung der an verschiedenen früheren Stellen vorgekommenen einzelnen Punkte, und eine Hinweisung, wie dieselben in richtiger Synthese mit einander zu verbinden seien.

a) Innerhalb des arischen Eidesinstitutes ist höchst weit-

greifend die Verwendung, welche der Eid bei den Germanen gefunden hat. Ich gehe auch hier über die mir gezogenen Grenzen nicht hinaus, beschränke mich also auf das gräcoitalische Gebiet. Wir haben gesehen, dass im Wesentlichen gleichartig die Verwendung des Eides bei den Griechen wie bei den Italikern auftritt: in der Bekräftigung des foedus vor den Göttern (§ 60, § 62); in der Conjuration oder Enomotie militärisch zusammengeschlossener Vereinigungen (§ 23); in der zur Schliessung inneren Haders nach Analogie eines foedus von den verschiedenen Volkstheilen ausgeführten Beschwörung einer Gesammtverfassung (§ 68 Not. b, bei Not. d u. Not. e. f); in der mannigfaltigst durchgeführten Eidauflage behufs Führung öffentlicher Aemter, insbesondere auch des Richteramtes (§ 72 a. E.; Sch. Ant. 212 not. 12); endlich, — und dies ist das juristisch vorzugsweise Wichtige — in der, die verschiedensten Einzelgestaltungen umfassenden, Bekräftigung wichtiger Acte bei Durchführung eines Criminal- und Civilprocesses oder bei Ordnung des öffentlichen oder Privatlebens (Sch. Ant. 224 not. 19; 227 not. 5; 245 not. 18; 263 not. 3; § 49 Not. i, § 50 Not. i). Wir haben bereits den Ausspruch jenes Griechen kennen lernen (§ 68 Not. l) — ein Ausspruch der ebenso auf das römische Recht passt (§ 62 vor Not. b) — dass die gesammte Rechtsordnung wesentlich auf den Eid gebaut sei. Nachdem Griechen wie Italiker den alten Standpunkt der Themis oder des Fas überwunden und ein weltlich-bürgerliches *δίκαιον* oder ius ausgebaut hatten, ist der Eid der noch immer aus dem alten Rechtssystem festgehaltene Kitt der Rechtsordnung (§ 62 bei Not. b u. c; § 83 Nr. 1. a) geblieben.

Dieser gräcoitalische Eid besteht, wie wir gesehen haben (§ 36 Nr. 1), aus zwei Theilen: der unter Herbeirufung der Götter vorgenommenen Aus- oder Zusage, und dem Fluch, der *ἀρά* (§ 45 bei Not. e), demgemäss man sich einer gewissen für den Fall des Meineids oder Eidbruchs von den Göttern zu vollziehenden Strafe unterwirft. Menschliche Strafe durch weltliches Gesetz giebt es zunächst nicht. Die Strafe ist eine göttliche, aber durch den eigenen Willen des Schwörenden im Voraus indicirte. Die Strafe wird vorzugsweise als i r d i s c h e, auf den Schwörenden und sein Geschlecht fallende gedacht

(§ 11 Not. c; § 36 Not. b; § 50 bei Not. i; § 68 Not. l; § 76 Not. a; vgl. aber auch § 45 bei Not. e).

b) Auf ganz anderen Grundgedanken ruht der Eid der Juden (Anm. 30). Eid und Votum sind bei den Ariern Nuncupationen, wodurch man gegenüber den herzugerufenen Göttern sich zu einer der göttlichen Leistung nachfolgenden Leistung verbindlich macht, bezw. mittelst seines Fluches die zu erleidende göttliche Strafe feststellt. Durch Eid und Gelübde bei den Juden verbindet man seine Seele, macht also sein Seelenheil von der Erfüllung des Gelübdes, von der Richtigkeit der Eides-Aussage oder -Zusage abhängig. Der menschliche Eid der Juden ist nur Abbild der Treue, womit Gott seinen Eid hält; er ist nicht wesentlich verbunden mit einer Verfluchung. Denn Gott ist nicht gebunden durch die nuncupirte Unterwerfung seitens des Schwörenden unter gewisse göttlicherseits zu vollziehende Strafen. Die göttliche Strafe ist nicht nothwendig eine irdische auf den Schwörenden und sein Geschlecht fallende, sie gilt ihrem eigentlichen Wesen nach als Folge aus dem geschädigten Seelenheil, demzufolge Gott, dessen heiliges Wesen durch Untreue gegen die Wahrheit verletzt ist, die in dem Wahrheitsbruch liegende Sünde strafen muss. Weil man im Eid seine Seele Gott verbindlich macht, so kann man auch nur bei Gott, nicht bei irgendwelcher Creatur schwören. Weil man aber Gott, als dem Inbegriff der lauteren Wahrheit, schwört, so soll man der menschlichen Unlauterkeit und Schwäche eingedenk sein, und wegen der bei dieser Schwäche immer drohenden Gefahr der Eidesverletzung so wenig als möglich schwören. Dieser Gedanke ist dann im Christenthum erst zum vollen Ausdruck gekommen in dem Satze: „Eure Rede sei ja ja, nein nein. Was darüber ist, das ist vom Uebel." Als Hauptanwendungsfälle des Eides treten bei den Juden hervor die Bündnisse zwischen Stämmen, das Sichvereinigen Einzelner, der Reinigungseid, und der auf ein einzelnes Factum gestellte promissorische Eid.

Das canonische Recht steht ganz auf diesem jüdisch-christlichen Standpunkte[h]). Es stützt sich dabei vorzugsweise

---

h) Causa 22 qu. 1—5; tit. X. de iureiur. 2, 24; in VI[to] 2, 11; Clem. 2, 9. — Eichhorn Kirchenr. II S. 529 ff.; Richter Kirchenr. § 275 (1. Aufl.); § 288

auf die Erörterungen des Augustinus (Caus. 22 qu. 1 c. 2—6; qu. 2 c. 3. 4; 6—9; 11—15; 17. 18; 22; qu. 4 c. 20—22; qu. 5 c. 8. 10. 19). Grundgedanke ist: nolite iurare omnino; sit sermo vester: est est, non non; quod autem amplius est, a malo est (Gratian. Caus. 22 qu. 1; Caus. 22 qu. 5 c. 22; c. 13. 26 X. de iureiur.). Aber mit diesem Satz ist wegen der menschlichen Unvollkommenheit und Schwäche nicht auszukommen. Weil die Menschen so vielfach nur das Beschworene glauben, muss man, wenn man nur nicht leichtfertig selbst das Schwören veranlasst, durch die Umstände gezwungen oft zum Eide greifen, und solcher Eid ist auch durch jenen christlichen Satz nicht verboten; Caus. 22 qu. 1 c. 2: non est contra praeceptum iuratio, quae a malo est, non iurantis sed incredulitatis eius cui iurare cogitur ... infirmitatis aut incredulitatis eorum, qui non aliter moventur ad fidem; c. 5: ne quisquam sicut bonum appetat iusiurandum, et assiduitate iurandi ad periurium per consuetudinem delabatur. Quapropter qui intelligit non in bonis, sed in necessariis iurationem habendam, refrenet se quantum potest, ut non ea utatur nisi necessitas cogat, videlicet cum videt pigros esse homines ad credendum quod eis utile est credere, nisi iuratione firmetur ... Tu enim non male facis cum bene uteris iuratione; Caus. 22 qu. 1 c. 14. 15; c. 26 X. de iure iur. (Innoc. III): hominum excrescente malitia simplici assertioni vel negationi vix creditur .. ad iuramentum non debet quemquam spontanea voluntas inducere, quia qui facile iurat facile peierat, sed necessitas trahere importuna .. ut videlicet omnis controversiae finis sit iuramentum. In diesem zugelassenen Gebiete des Schwörens darf aber immer der Eid nur per Deum, nicht per creaturam, nicht bei falschen Göttern, nicht per lapidem [Iovis; vgl. § 36 Not. e] geleistet werden: Caus. 22 qu. 1 c. 7—11; 16; qu. 5 c. 10. 11; 17—19; c. 26 X. de iureiur. Man macht Gott, als dem Urquell der Wahrheit, seine Seele verbindlich. Der Bruch des Eides ist die Lüge, die man gegen Gott begeht, indem man seinen heiligen Namen missbraucht: non peierabis in nomine meo, nec pollues nomen Dei tui in vanum; Caus. 22 qu. 1 c. 12; Gratian. qu. 2 c. 2; c. 7—14;

(6. Aufl.); Mejer Kirchenr. § 216. 217; Wetzell Civ. Pr. (3. Aufl. S. 250—292; Heffter Crim.R. § 408—414. 541; (Reichsstrafgesetzb. § 153—163).

16—18; 21. 22; qu. 5 c. 9. Die Wirkung der Eidverletzung auf den Schwörenden ist danach die Gefährdung seines Seelenheiles: occissurus est animam; Caus. 22 qu. 2 c. 17; qu. 5 c. 1. 3. 5. 12; c. 1. 16. 18. 24 X. de iureiur. Und weil es sich um das Seelenheil des Schwörenden handelt, heisst es, dass die iuramenta secundum intentionem praestantis, non recipientis a Deo iudicantur; Caus. 22 qu. 2 c. 3: Interest, quemadmodum verbum procedat ex animo. Ream linguam non facit nisi mens rea. Aber die böse Intention gilt auch schon vor wirklich geleistetem Eide als strafbar; Caus. 22 qu. 5 c. 13: qui peierare paratus est, ante quam iuret, iam periurus esse videtur, quia Deus non ex operibus iudicat, sed ex cogitationibus et ex corde. Da der Eidbruch Sünde ist, so bedarf es, um ihn vor Gott sühnbar erscheinen zu lassen, zunächst der Busse: omne peccatum bonus Deus indulget, si quis ex toto corde poeniteat; Caus. 22 qu. 4 c. 18 § 1. Aber der geistliche Richter legt auch Bussstrafen auf; qu. 5 c. 1—7.

Die necessitas, welche auf Grund der menschlichen Schwäche, trotz der allgemeinen christlichen Eiduntersagung, die Leistung dės Eides gestattet: ut omnis controversiae finis sit iuramentum, adoptirt das canonische Recht als ein durch die bisherige Rechtsordnung Gegebenes. Als einzelne Fälle werden insbesondere genannt die pacis foedera, das sacramentum quod amicorum animos conciliat, der Zeugeneid, der Reinigungseid eines Angeklagten (Caus. 22, qu. 1 c. 1), das iuramentum litis decisorium a iudice delatum und der von der Partei deferirte bezw. referirte Eid (c. 36 X. de iureiur.). In dieser Hinsicht hat das canonische Recht die Fälle nicht bloss des jüdischen, sondern auch die des weltlich-römischen Rechtes als geltende anerkannt. Und auf Grund dieser Anerkennung schliesst sich die Theorie von den ‚comites‘ jedes rechtmässigen Eides zusammen, derzufolge neben den zwei subjectiven Erfordernissen des iudicium in iurante und der veritas in mente es der „iustitia in obiecto“ bedarf[1]).

---

1) Caus. 22 qu. 2 c. 2: Animadvertendum est, quod iusiurandum hos habeat comites: veritatem, iudicium et iustitiam. Si ista defuerint, nequaquam erit iuramentum, sed periurium; c. 26 X. de iureiur.: Et tunc potes sine culpa iurare; dummodo illos tres comites habeat iuramentum, de

c) Die dogmatische Synthese hat nach Vorstehendem im Eidinstitute es mit der Combination ganz verschiedener, historisch gegebener, Elemente zu thun.

Zunächst kommt das sacrale Element in Betracht. Die altarische Anschauung, wie sie im griechischen und römischen Eide der älteren Zeit als einer Selbstnuncupation der vom angerufenen Gott (insbesondere vom Zeus) später im Fall des Eidbruchs zu vollziehenden Strafe hervortritt, ist gegenüber dem jüdisch-christlichen Gedanken alten und neuen Testaments für die moderne Welt gänzlich untergegangen. Der Eid als religiöse Betheurung gilt den christlichen Völkern als Verbindlichmachung der Seele Gott gegenüber, die Verletzung des Eides als Schädigung des Seelenheils. Danach wäre die Möglichkeit gewesen, dass man das christliche Gebot: ‚sit sermo vester: est est, non non‘ ganz allein anerkannte, also das gesammte auf den altarischen sacralen Grundsätzen ruhende Rechtsgebäude des gräcoitalischen Eidinstitutes über den Haufen warf und höchstens, wie im canonischen Rechte, auf die Verletzung des Eides Strafen des geistlichen Richters setzte. Es ist das aus nahe liegenden Gründen nicht geschehen. Man sah ein, dass man das alteingewurzelte weltliche Eidesrecht nicht entbehren könne. So nahm man es denn, als in dem ‚comes‘ der iustitia in objecto inbegriffen, in die christliche Eideslehre auf.

Damit aber ist für das Eidesinstitut der rein sacrale Standpunkt verlassen. Wir haben in demselben einen gemischt sacral-weltlichen Bau vor uns. Das weltliche Element in demselben ist, abgesehen von dem, was darin noch aus den germanischen Ordnungen hinzugetreten ist, vorzugsweise ein Product der Rechtsentwicklung des Alterthums, welche sich auf griechische und italische Quellen stützt. Dieses gräcoitalische Eidesinstitut ist aber die Folge gewesen des altarischen Sacralrechtes. So sind denn auch die Nachwirkungen dieses Sacralrechtes noch immer im Eidesinstitut des Alterthums erkennbar. Wollen wir dieses richtig verstehen, so müssen wir jenes immer im Auge haben. Aus der sacralen Formulirung des Eides, durch die man mittelst des vor dem Gott ausgesprochenen Fluches

---

quibus Propheta sic ait: ‚Et iurabunt, vivit Dominus, in veritate et iudicio et iustitia, et benedicent eum omnes ipsumque laudabunt‘.

sich dem Eidesempfänger gegenüber band, war als leitender Gedanke der Satz hervorgegangen: der Eid ist ein vor dem göttlichen Zeugen anderen Menschen gegenüber eingegangenes Band der Fides, das man nicht brechen darf. Wie man den Eid als bindend angesehen hatte, wenn die ein foedus schliessenden Völker verschiedenen Götterglaubens es unter Anrufung ihrer Götter eingegangen waren, so nahm man ihn als eine die menschliche Fides bindende affirmatio religiosa auch noch immer als bindend an, als man mit dem Versinken der heidnischen Religion längst nicht mehr an den zürnenden blitzsendenden Zeus als Eidbruchsrächer glaubte[k]). In diesem Fidesbegriff fehlt das jüdisch-christliche Element der Gefährdung des Seelenheils ganz. Der gräcoitalische Eidbegriff nimmt ein Sichbinden dem Eidabnehmer gegenüber unter göttlicher Zeugenschaft an; der jüdisch-christliche setzt ein Sichbinden Gott gegenüber unter Assistenz des Eidabnehmers voraus.

Der gemischt religiös-weltliche Charakter unseres Eidesinstituts tritt vorzugsweise in der Frage von den Folgen der Eidesverletzung zu Tage. Als eine dem göttlichen Wesen gegenüber ausgesprochene Aus- oder Zusage hat es sowohl den altarischen Satz hervorgerufen, dass bei den zürnenden Göttern die Bestrafung des Schuldigen stehe (l. 2 C. de reb. cred. 4. 1 (Alex.): Iurisiurandi contempta religio satis deum ultorem habet), wie es auch nach jüdisch-christlicher Auffassung dazu geführt

k) Ein sehr deutliches Bild hiervon giebt uns die Ciceronische Erörterung des Eidesbegriffs: de off. III 27 § 100: (Regulus) iusiurandum conservandum putabat; 28 § 102: ‚Quid est igitur', dixerit quis, ‚in iure iurando? Num iratum timemus Iovem'? 29 § 104: ‚Non fuit Iuppiter metuendus, ne iratus noceret: qui neque iratus noceret, qui neque irasci solet nec nocere' . . Sed in iureiurando non, qui metus, sed, quae vis sit, debet intelligi. Est enim iusiurandum affirmatio religiosa [vgl. fr. 33 de iureiur. 12. 2: respectu enim divini numinis ita iurat]. Quod autem affirmate, quasi deo teste promiseris, id tenendum est. Iam enim non ad iram deorum, quae nulla est, sed ad iustitiam et ad fidem pertinet. § 107: Est etiam bellicum fidesque iurisiurandi saepe cum hoste servanda. § 108: quod ex animi tui sententia iuraris, sicut verbis concipitur more nostro, id non facere periurium est. 31 § 111: Nullum enim vinculum ad adstringendam fidem iureiurando maiores artius esse voluerunt. Id indicant leges in XII tab., indicant sacratae, indicant foedera, quibus etiam cum hoste devincitur fides, indicant notiones animadversionesque censorum, qui nulla de re diligentius quam de iureiurando iudicabant.

hat, dass man dem göttlichen Gericht die Strafe Dessen anheimstellte, der durch Eidbruch das Heil seiner Seele verscherzt hat[l]). Aber der Eid war im heidnischen Griechenland und Italien ein mit dem ganzen weltlich-bürgerlichen Recht tief verwachsenes Rechtsinstitut geworden, und es lag nahe, dass man sowohl schon im heidnischen römischen Reiche, wie dann auch, nach der Aufnahme des Christenthums zur Staatsreligion und damit Annahme des christlichen Eidesbegriffs, das Bedürfniss fühlte, wenigstens in gewissen Hauptfällen dem Eidesbruch weltliche Strafen zu drohen. In dieser Frage boten sich für die Stellung des Eidbruches unter weltlich-bürgerliche Strafe verschiedene Gesichtspunkte dar. Zwei davon treten im römischen Rechte hervor, der dritte findet sich in der Carolina. Der eine römischrechtliche ist freilich nicht zu loben. Im Orient, namentlich in Aegypten, war die Anschauung uralt, dass das Grosskönigthum die Fortsetzung früherer Götterherrschaft sei, die Könige also selbst göttliche Wesen seien. Daran anknüpfend hat sich Alexander d. Gr. in Aegypten zum Gott ausrufen lassen, und hat sich auch im römischen Kaiserthum die göttliche Verehrung des kaiserlichen numen festgestellt. Damit war auch der Eid beim genius principis gegeben und sonach dann auch die Möglichkeit, den Bruch solchen Eides als Verletzung der kaiserlichen Würde zu bestrafen[m]). — Der zweite römische Gesichtspunkt enthält ein entschieden richtiges Element. Der Eid, so wie er sich bei Griechen und Römern zu einem weltlich-bürgerlichen Institut entwickelt hatte, war ein anderen Menschen gegenüber eingegangenes Band der Fides geworden. Somit liess sich auch die Verletzung dieser Fides unter den criminellen Gesichtspunkt der Schädigung des-

l) Caus. 22 qu. 4 c. 14: nec enim insontem habebit Dominus eum qui assumserit nomen Domini Dei sui frustra; qu. 5 c. 12: utrumque, et periurium et mendacium, divini iudicii poena damnatur dicente scriptura: ‚Os, quod mentitur, occidit animam'.

m) L. 2 C. de reb. cred. 4. 1: (In Fortsetzung der vorher citirten Worte) periculum autem corporis vel maiestatis crimen secundum constituta divorum parentum meorum, etsi per principis venerationem quodam calore fuerit periuratum, inferri non placet; fr. 13 § 6 de iureiur. 12, 2 (Ulp.): Si quis iuraverit in re pecuniaria per genium principis .. et peieraverit ..; imperator noster cum patre rescripsit fustibus eum castigandum dimittere [Mommsen: dimitti debere] et ita ei superdici: προπετῶς μὴ ὄμνυε.

jenigen Vertrauens subsumiren, welches Jedermann auf einen geleisteten Eid setzen darf, also unter den Begriff des Stellionats und Falsum (fr. 4 stellion. 47, 20; l. 13 C. de testib. 4, 20). — Der dritte Gesichtspunkt ist von der Carolina adoptirt worden (Art. 68. 107). Er liess sich für einen Hauptfall an das alte mosaische Talionsrecht anknüpfen (Anm. 29 Nr. B 2 b α), dies aber nun im Sinn staatlicher Strafgewalt verwenden. — Dass indess auf diesen Wegen, an die dann die neueren Gesetzgebungen in verschiedener Weise sich angelehnt haben, eine bewusst und folgerichtig durchgearbeitete Synthese des christlichen Eidesbegriffs mit der weltlich-bürgerlichen Verwendung des Eides als eines zwischen Menschen nöthigen Fides-Bandes zu Stande gekommen wäre, wird man schwerlich behaupten können. Es ist nicht meine Aufgabe, hierauf weiter einzugehen.

Nur noch auf Einen Punkt muss ich zum Schluss, in Anknüpfung an die Grundzüge, auf denen die ganze Entwicklung dieses Werkes ruht, hinweisen. Ich habe als den Gang, in welchem sich die allmälige Ausbildung der Rechtsbegriffe bei den südeuropäischen Ariern vollzogen hat, Folgendes dargelegt. Bei den Vorfahren der Griechen und Italiker hat sich eine Periode sacralen Rechts entwickelt, welche in der *θέμις* der Griechen und dem fas der Italiker noch fortlebt. Beide Völker haben sich dann zu dem Aufbau eines Systems weltlich-bürgerlichen Rechtes (*δίκαιον*, ius) emporgearbeitet, aber die Ueberreste der alten sacralen Periode noch bis in die historischen Zeiten fortgetragen. Ich habe diese Emancipirung vom alten Sacralrecht einen gewaltigen Fortschritt genannt, an dem die ganze gegenwärtige civilisirte Welt theilnimmt. Dieser Fortschritt hat im Wesentlichen gleichen Sinn mit jenem Wort: „gebet Gott was Gottes ist und dem Kaiser was des Kaisers ist". Religion und weltliches Recht müssen geschiedene Dinge sein. Aber sie brauchen und sollen sich nicht feindlich gegenüberstehen, und das weltliche Recht ist nicht als eine Ordnung anzusehen, die bestimmt wäre, mit der Zeit die Religion zu ersetzen. Für die richtige Stellung der Religion zum weltlich-bürgerlichen Recht wird der E i d immer ein Hauptprüfstein sein. Es besteht in unserer Gegenwart eine Tendenz, dem Eid allmälig das religiöse Element ganz zu nehmen, und ihn zu einer sollennen rein welt-

lich-bürgerlichen Versicherung zu machen, deren Fides lediglich in persönlich ehrenhafter Gesinnung und in der Furcht vor der auf die Eidesverletzung gesetzten weltlichen Strafe beruhen würde. Damit wäre, wenn es durchgeführt würde, die Beziehung zwischen Religion und Recht in einem Cardinalpunkte zerschnitten. Bisher ist aber der Beweis, dass dies durchführbar sei, nicht geliefert worden. Er wird wohl nie geliefert werden können. Recht und Religion können und sollen getrennte Gebiete sein. Das lehrt uns ganz vorzugsweise die gräcoitalische Rechtsgeschichte. Aber dabei kann es immer für das Wohl der Menschheit unumgänglich sein, dass dieselbe: im Fahneneide, im Eide des Fürsten und Volks auf die Verfassung, im Beamten- und Richtereide, in den gerichtlichen Eiden verschiedenster Art ein Mittel besitze, durch welches die sichtbare weltlich-bürgerliche Ordnung von der unsichtbaren Ordnung, welche die Menschheit mit der Gottheit verbindet, einen Halt entnimmt, den sie selbst nicht zu geben vermag. Insoweit muss dann aber bei der Synthese der weltlich-bürgerlichen Rechtsordnung anerkannt werden, dass es auch in der Gegenwart unentbehrliche Institute giebt, deren „Summe“ nicht weltlich-bürgerlichen Stoffes ist, und bei denen die gesetzliche Unterschiebung eines rein weltlich-bürgerlichen „Begriffs“ eine Schädigung der Menschheit in ihrer socialen Ordnung zur Folge haben würde.

Anmerkungen.

1) (Zu § 2). (Gräco-italische Zeit). Mommsen R.G. I[6] S. 8—31. — Vgl. über die „so oft angenommene gräcoitalische Einheit“ Delbrück Einleitung in das Sprachstudium (1880) S. 137: „Man kann nicht mit Sicherheit behaupten, dass sie nicht vorhanden gewesen sei, aber auch ebensowenig, dass sie nachweisbar ist.“

2) (Zu § 4). (Schlagen und Tödten des Parens). Isaeus IX Astyph. 16: *ἔχθιστον ἁπάντων ὄντα Ἀστύφιλον Κλέωνι* [Kleon ist der Sohn des Thudippos. Thudippos, der Bruder des Astyphilos, soll ihren gemeinsamen Vater, den Euthykrates, so geschlagen haben, dass derselbe darauf gestorben ist], *καὶ οὕτω σφόδρα καὶ δικαίως μισοῦντα τοῦτον, ὥστε πολὺ δὴ θᾶττον διαθέμενον μηδένα ποτὲ τῶν ἑαυτοῦ οἰκείων διαλεχθῆναι Κλέωνι, μᾶλλον ἢ τὸν τούτου υἱὸν ποιησάμενον.* 17. *Εὐθυκράτει γὰρ τῷ πατρὶ τῷ Ἀστυφίλου αἴτιος γενέσθαι λέγεται τοῦ θανάτου Θουδίππος ὁ Κλέωνος τούτου πατὴρ, αἰκισάμενος ἐκεῖνον διαφορᾶς τινος αὐτοῖς γενομένης ἐν τῇ νεμήσει τοῦ χωρίου, παὶ οὕτως αὐτὸν διατεθῆναι, ὥστε ἐκ τῶν πληγῶν αὐτὸν ἀσθενήσαντα οὐ πολλαῖς ἡμέραις ὕστερον ἀποθανεῖν.* 18. *καὶ γὰρ αὐτὸν τυπτόμενον ἰδὼν Ἱεροκλῆς.* 19. *ὡς δὲ, ὅτε ἀπέθνησκεν ὁ Εὐθυκράτης ὁ πατὴρ Ἀστυφίλου, ἐπέσκηψε τοῖς οἰκείοις μηδένα ποτὲ ἐάσειν ἐλθεῖν τῶν Θουδίππου ἐπὶ τὸ μνῆμα τὸ ἑαυτοῦ.* 20. *οὐδεπώποτε διελέχθη Κλέωνι, ἀλλὰ πρότερον ἐτελεύτησεν, οὐχ᾽ ἡγούμενος ὅσιον εἶναι* [über den Begriff des *ὅσιον* s. § 37], *τοιαύτην αἰτίαν ἔχοντος Θουδίππου περὶ τὸν αὑτοῦ πατέρα, τῷ ἐκείνου υἱεῖ διαλέγεσθαι. ὡς οὖν τὸν ἅπαντα χρόνον διάφορος ἦν Κλέωνι*, cet. 36. *πρῶτον μὲν τοὺς ἐχθίστους Ἀστυφίλου ἐπί τε τὰ μνήματα ἰέναι καὶ ἐπὶ τὰ ἱερὰ ἐκείνου ποιήσετε. ἔπειτα τὰς Εὐθυκράτους ἐπισκήψεις, τοῦ πατρὸς τοῦ Ἀστυφίλου, ἀκύρους ποιήσετε, ἃς αὐτὸς πρότερον ἀπέθανεν ἢ παραβῆναι* (vgl. auch die Erzählung bei Pausan. VI 17, 6).

3) (Zu § 4). (Das Schlagen des Parens auf Grund des Obsequiumverhältnisses verboten). Dafür führt Meier Not. 54 S. 431 noch Folgendes an: „einen Beweis für unsere Behauptung, näm-

lich dass die Verpflichtungen nie erlöschen, deren Nichterfüllung eine Klage κακώσεως begründet" würde Aristoteles liefern, vorausgesetzt dass es sich um ein attisches Beispiel handelte. Ein Sohn, angeklagt, seinen Vater geschlagen zu haben, vertheidigt sich mit der Behauptung dass es ein Erbfehler sei: „sein Vater hätte ebenso seinen Grossvater, dieser den Eltervater geschlagen und sein eigner Sohn schlage ihn. Also stand der Beklagte nicht mehr unter väterlicher Gewalt, und doch wurde κακώσεως gegen ihn geklagt."

4) (Zu § 6.) (Todtencultus.) — Vgl. O. M. Eum. S. 138; Sch. II 575. — Um des Gegensatzes willen mögen hier, gegenüber den im Text zusammengefassten national-arischen Anschauungen über den Todtencultus, einige kurze Hinweisungen auf die den gleichen Punkt betreffenden ägyptischen Ansichten Platz finden. Während der Arier in der Gegenwart lebt mit Festhaltung der Beziehungen zu den Todten der Vergangenheit, lebt der Aegypter seine Gegenwart in stetem Hinblick auf die Zukunft. Nicht bloss in der Richtung will er sich die Zukunft sichern, dass er möglichst sein Gedächtniss unter den zukünftigen Generationen unzerstörbar macht, sondern ihm ist noch viel wichtiger das Schicksal seiner Seele. Das Todtengericht wartet seiner in der Unterwelt (das Ament). Besteht es die Seele glücklich, so geht sie ins Land der Seligen (das Reich des Hesiri), kehrt aber von Zeit zu Zeit ins Reich des Seb zu dem Grabe zurück, in welchem der irdische Leib ruht. Aus diesem Grunde legt der Aegypter einen so hohen Werth darauf, durch Mumificirung die Leiche vor Verwesung zu bewahren. — Die im Todtengericht für unverbesserlich Erkannten werden ins Reich der Finsterniss verstossen. Dagegen die als befleckt und nichtmakellos Erfundenen müssen je nach dem Grade der Verschuldung die Seelenwanderung durch den Leib höher oder niedriger organisirter Thiere zu ihrer Läuterung durchmachen. Die Seelenwanderung dauert 3000 Jahre, und das ist zugleich die Phönixperiode. Vgl. Pauly I 1, 296—298. 324.

5) (Zu § 6.) (Der Tag der Namengebung.) Vgl. Z. 320. 321; Kaegi 104. — Sch. II 562. 563; Pauly I 1. 904. — Pauly VI 1. 475; Marquardt Privatl. d. Röm. I 81. 82. — Der Tag der Namengebung hängt noch weiter zusammen mit dem Rechte der Kindesaussetzung, von dem später die Rede sein wird. Die Kindesaussetzung fand regelmässig nur bei schwächlichen Kindern statt, deren Aufzucht unwahrscheinlich däuchte. Man wartete mit Entscheidung der Aussetzungsfrage eine Woche, weil man annahm, dass die meisten schwächlichen Kinder ohnehin in der ersten Woche stürben. Der Tag der Namengebung vor den eingeladenen Verwandten, denen dann auch meist ein Schmauss gegeben wurde [Isaeus III Pyrrh. 70: ἔτι δὲ καὶ ἐν τῇ δεκάτῃ τῇ ταύτης κληθέντες συνεστιᾶσθαι], ist die feierliche Constatirung, dass man jetzt, wo nicht mehr so viel Gefahr für das Leben des

Kindes sei [Harpokration v. *ἑβδομευομένου: διὸ καὶ τὰ ὀνόματα τότε τίθενται ὡς πιστεύοντες ἤδη τῇ σωτηρίᾳ*], das Kind aufnehme und anerkenne. Daher heisst der Act auch das *παῖδας ἀναιρεῖσθαι*', ‚tollere und suscipere liberos' (Harpokrat.: *τοῖς ἀποτεχθεῖσι παιδίοις τὰς ἑβδομάδας καὶ τὰς δεκάτας ἦγον, καὶ τά γε ὀνόματα ἐτίθεντο αὐτοῖς, οἱ μὲν τῇ ἑβδόμῃ . . . οἱ δὲ τῇ δεκάτῃ . . . . τὰ πλεῖστα δὲ ἀνειρεῖται πρὸ τῆς ἑβδόμης*]. Die eingeladenen Verwandten sind für diese Kindesanerkennung die, später etwa aufzurufenden, Zeugen. Isaeos III Pyrrh. 30: *καὶ οἱ αὐτοὶ θεῖοι οὗτοι ἐν τῇ δεκάτῃ τῆς θυγατρὸς ἀποφανθείσης εἶναι ὑπὸ τοῦ ἀδελφιδοῦ κληθέντες μεμαρτυρήκασι παραγενέσθαι . . . οἱ δὲ τοῦ Πύῤῥου θεῖοι ἐν τῇ δεκάτῃ φάσκοντες παραγενέσθαι τὸ τῆς τήθης ὄνομα Κλειταρέτην τὸν πατέρα ἐμαρτύρησαν θέσθαι αὐτῇ*. Auf den beigelegten Namen hat man darnach ein Recht, dessen Entziehung gewissermassen als Enterbung aufgefasst wird; 32: *ἢ ἵνα καὶ τοῦ τῆς τήθης ὀνόματος τοῦ ὑπὸ τοῦ πατρὸς τεθέντος ἄκληρον ὁ ἀνὴρ καταστήσειεν εἶναι τὴν αὐτοῦ γυναῖκα*. — Offenbar auf das Fest der Amphidromien geht auch Od. 19. 403. Eurykleia setzt den neugeborenen Odysseus nach dem feierlichen Mahle dem mütterlichen zum Besuch weilenden Ahn Autolykos aufs Knie [das aufs Knie Setzen ist Zeichen des Inschutzgebens; so auch beim jungen Demosthenes; § 62 Not. k]: *Αὐτόλυκ', αὐτὸς νῦν ὄνομ' εὕρεο ὅττί κε θεῖο παιδὸς παιδὶ φίλῳ. πολυάρητος δέ τοί ἐστιν* [d. h. es ist dir ein erwünschtes, und durch die Namengebung erkennst auch Du es an]. — Vgl. Anm. 14.

6) (Zu § 7.) (Conservation der Haussacra durch die Angehörigen). Ich fasse die Beweisstellen für das im Text Gesagte hier zusammen. a) Isaeus IV Nikost. 19: *ὅπου γὰρ τὸν αὐτὸν ποιησάμενον οὔτ' ἀποθανόντα ἀνείλετο οὔτ' ἔκαυσεν οὔτε ὠστολόγησεν, ἀλλὰ πάντα τοῖς μηδὲν προσήκουσι παρῆκε ποιῆσαι, πῶς οὐκ [ἂν] ἀνοσιώτατος εἴη, ὃς τῷ τεθνεῶτι μηδὲν τῶν νομιζομένων ποιήσας τῶν χρημάτων αὐτοῦ κληρονομεῖν ἀξιοῖ*; — b) Isaeus VII Apollodor. 30: *πάντες γὰρ οἱ τελευτήσειν μέλλοντες πρόνοιαν ποιοῦνται σφῶν αὐτῶν, ὅπως μὴ ἐξερημώσωσι τοὺς σφετέρους αὐτῶν οἴκους, ἀλλ' ἔσται τις καὶ ὁ ἐναγιῶν καὶ πάντα τὰ νομιζόμενα αὐτοῖς ποιήσων· διὸ κἂν ἄπαιδες τελευτήσωσιν, ἀλλ' οὖν ποιησάμενοι καταλείπουσι. καὶ οὐ μόνον ἰδίᾳ ταῦτα γινώσκουσιν, ἀλλὰ καὶ δημοσίᾳ τὸ κοινὸν τῆς πόλεως οὕτω ταῦτ' ἔγνωκε· νόμῳ γὰρ τῷ ἄρχοντι τῶν οἴκων, ὅπως ἂν μὴ ἐξερημῶνται, προστάττει τὴν ἐπιμέλειαν*. [Dem entspricht ganz der römische Satz: Cic. de legib. II 9: sacra privata perpetua manento, deorum manium iura sancta sunto. 18: nunc de sacris perpetuis et de manium iure restat. 19. de sacris autem, qui locus patet latius, haec sit una sententia, ut conserventur semper et deinceps familiis prodantur et, ut in lege posui, perpetua sint sacra. Gai. IV. 55: ut essent qui sacra face-

rent, quorum illis temporibus summa observatio fuit.] vgl. auch Hermann Pr. A. § 11 Not. 14. — c) Isaeus IX Astyph. 7: *εἰκὸς γὰρ ἐκεῖνον οὐ μόνον ἐπιθυμεῖν υἱὸν ποιησάμενον καταλιπεῖν, ἀλλὰ καὶ σκοπεῖσθαι ὅπως κυριώτατα ἔσται ἃ ἂν διαθῆται, καὶ τήν τε οὐσίαν, ὃν ἂν ἐκεῖνος εἰσποιήσηται, οὗτος ἕξει, καὶ ἐπὶ τοὺς βωμοὺς τοὺς πατρῴους οὗτος βαδιεῖται καὶ τελευτήσαντι αὐτῷ καὶ τοῖς ἐκείνου προγόνοις τὰ νομιζόμενα ποιήσει.* — Isaeus IX Astyph. 13: *οὐ γὰρ ἡγοῦμαι ἔγωγε οὐδένα, υἱὸν ἑαυτῷ ποιούμενον, τολμῆσαι ἄλλους τινὰς παρακαλέσαι ἢ τούτους, οὕσπερ καὶ ἱερῶν καὶ ὁσίων κοινωνοὺς* [Schömann (Uebersetzung 1830 S. 177) giebt dies nicht richtig wieder mit: „mit welchen künftig der Adoptivsohn an seiner Statt Heiliges und Weltliches“ (vielmehr: wie Heiliges so Rituales — vgl. § 37) „gemein haben will“] *ἀνθ' αὐτοῦ εἰς τὸν ἔπειτα χρόνον ἔμελλε καταλιπεῖν.* — e) Isaeus IX Astyph. 36: *πρῶτον μὲν τοὺς ἐχθίστους Ἀστυφίλου ἐπί τε τὰ μνήματα ἰέναι καὶ ἐπὶ τὰ ἱερὰ ἐκείνου ποιήσετε.*

7) (Zu § 7.) (Besorgung des Leichnams durch die Frauen). Isaeus VI Philokt. 39: *ἐπειδὴ καὶ ἐτελεύτησεν ὁ Εὐκτήμων, εἰς τοῦτο ἦλθον τόλμης ὥστ' ἐκείνου κειμένου ἔνδον τοὺς μὲν οἰκέτας ἐφύλαττον, ὅπως μηδεὶς ἐξαγγείλειε μήτε ταῖν θυγατέροιν μήτε τῇ γυναικὶ αὐτοῦ μήτε τῶν οἰκείων μηδενί, τὰ δὲ χρήματα ἔνδοθεν ἐξεφορήσαντο . . .* 40. *ἦλθον αἱ θυγατέρες αὐτοῦ καὶ ἡ γυνή, οὐδὲ τότε ἠφίουν εἰσιέναι, ἀλλ' ἀπέκλεισαν τὴν θύραν, φάσκοντες οὐ προσήκειν αὐταῖς θάπτειν Εὐκτήμονα . . .* 41. *εἰσελθοῦσαι δὲ κατέλαβον ἐκεῖνον μὲν ἔνδον κείμενον δευτεραῖον, ὡς ἔφασαν οἱ οἰκέται . . . αἱ μὲν οὖν γυναῖκες, οἷον εἰκός, περὶ τὸν τετελευτηκότα ἦσαν. οὗτοι* [die Männer kümmern sich um die hinterlassenen Sachen] cet.

8) (Zu § 7.) (Die Suppositivadoption.) Isaeus VII Appollod. 31: *ἐκείνῳ δὲ πρόδηλον ἦν ὅτι εἰ καταλείψει τὸν κλῆρον ἐπὶ τούτοις, ἔρημον ποιήσει τὸν οἶκον. διὰ τί; προορῶντι ταύτας τὰς ἀδελφὰς τὸν μὲν Ἀπολλοδώρου τοῦ ἀδελφοῦ κλῆρον ἐχούσας, υἱὸν δ' οὐκ εἰσποιούσας, ὄντων αὐταῖς παίδων, καὶ τοὺς μὲν ἄνδρας αὐτῶν* [als ihre *κύριοι*] *τὴν γῆν, ἣν ἐκεῖνος κατέλιπε, καὶ τὰ κτήματα πέντε ταλάντων πεπρακότας καὶ τὸ ἀργύριον διανενεμημένους, τὸν δὲ οἶκον αἰσχρῶς οὕτως καὶ δεινῶς ἐξηρημωμένον* [es ist ‚*ἀνοσιώτατον*‘, wenn man die Erbschaft an sich nimmt, aber nicht für Fortführung des Oikos sorgt]. 32. *ὃς δὲ ταῦτ' ᾔδει τὸν τούτων ἀδελφὸν πεπονθότα, πῶς ἂν προσεδόκησεν αὐτός, εἰ καὶ φίλος ἦν, τυχεῖν τῶν νομιζομένων ὑπ' αὐτῶν, ἀνεψιὸς ὢν ἀλλ' οὐκ ἀδελφὸς αὐταῖς; οὐκ ἐνῆν ἐλπίσαι δήπουθεν. ἀλλὰ μὴν ὅτι ἄπαιδα ἐκεῖνον περιεωράκασι καὶ τὰ χρήματα ἔχουσι καὶ οἶκον . . . ἀνῃρήκασι,* cet. 42. *οἶκον . . ἀνῃρηκότων καὶ πεπρακότων καὶ ἔρημον πεποιηκότων.* 43. *μὴ ἐπὶ τούτοις* [*εἶναι*] *ἐξερημῶσαι τὸν οἶκον τὸν ἐκείνου.* 44. *λαβεῖν δὲ καὶ τόνδε τὸν κλῆρον, ἑτέρων ταῖς ἀγχιστείαις προτέρων αὐτοῦ τῆς γυναι-*

κὸς ὄντων, οὔτ' ἐκείνῳ παῖδα εἰσπεποιηκὼς ἀλλὰ τὸν οἶκον ἐξηρημωκώς, οὔτε τούτῳ ἂν εἰσποιήσας ἀλλ' ὁμοίως ἂν καὶ τοῦτον ἐξερημώσας. Es ist dies nicht die „adoption posthume", gegen die Schulin 22. 23 sich mit Recht erklärt. — Die Suppositivadoption wird übrigens noch einer genaueren Darlegung bedürfen, als sie hier gegeben werden kann.

9) (Zu § 7.) (Gemeinsame Bestattung seitens sich entgegenstehender Erbprätendenten). Isaeus VIII Kir. 21: *ὅτε ἡμῶν ὁ πάππος ἐτελεύτησε . . ἧκον γὰρ ἐγὼ κομιούμενος αὐτὸν ὡς θάψων ἐκ τῆς οἰκίας τῆς ἐμαυτοῦ . .* 22. *δεομένης δὲ τῆς τοῦ πάππου γυναικὸς ἐκ τῆς οἰκίας αὐτὸν ἐκείνης θάπτειν, καὶ λεγούσης ὅτι βούλοιτ' ἂν αὐτὴ τὸ σῶμα τὸ ἐκείνου συμμεταχειρίζεσθαι μεθ' ἡμῶν καὶ κοσμῆσαι, καὶ ταῦτα ἱκετευούσης καὶ κλειούσης, ἐπείσθην.* 38. *ἀμφισβητοῦντος δὲ τούτου καὶ τῆς οἰκίας ταύτης καὶ τῶν ἄλλων ὧν ἐκεῖνος κατέλιπε, . . βιάσασθαι μὲν καὶ τὸν πάππον μεταφέρειν . . οὐκ ᾤμην δεῖν . . συνεποίουν δὲ καὶ συνέθαπτον, ἐξ ὧν ὁ πάππος κατέλιπε τῶν ἀναλωμάτων γινομένων.*

10) (Zu § 7.) (Das Recht der Anchisteis auf Antheilnahme am Begräbniss.) Das Gesetz des Solon über die Begräbnisse ist uns in Demosth. Makart. 1071 (62) aufbewahrt: *τὸν ἀποθανόντα προτίθεσθαι ἔνδον, ὅπως ἂν βούληται. ἐκφέρειν δὲ τὸν ἀποθανόντα τῇ ὑστεραίᾳ ᾗ ᾗ ἂν προθῶνται, πρὶν ἥλιον ἐξέχειν . βαδίζειν δὲ τοὺς ἄνδρας πρόσθεν, ὅταν ἐκφέρωνται, τὰς δὲ γυναῖκας ὄπισθεν. γυναῖκα δὲ μὴ ἐξεῖναι εἰσιέναι εἰς τὰ τοῦ ἀποθανόντος μηδ' ἀκολουθεῖν ἀποθανόντι, ὅταν εἰς τὰ σήματα ἄγηται, ἐντὸς ἑξήκοντ' ἐτῶν γεγονυῖαν, πλὴν ὅσαι ἐντὸς ἀνεψιαδῶν εἰσι. μηδ' εἰς τὰ τοῦ ἀποθανόντος εἰσιέναι, ἐπειδὰν ἐξενεχθῇ ὁ νέκυς, γυναῖκα μηδεμίαν πλὴν ὅσαι ἐντὸς ἀνεψιαδῶν εἰσιν.* — Von Wichtigkeit ist auch noch das von Demosthenes erklärend Hinzugesetzte; 63: *οὐκ ἐᾷ εἰσιέναι οὗ ἂν ᾖ ὁ τετελευτηκὼς οὐδεμίαν γυναῖκα ἄλλην ἢ τὰς προσηκούσας μέχρι ἀνεψιότητος* [der griechische Standpunkt ist, wie ich schon oben § 6 bei Note i angab, im Allgemeinen der, dass die Rechte der Prosekontes der Vetterschaft zustehen. Demgemäss sagt hier Demosthenes: *μέχρι ἀνεψιότητος*, obgleich er eben das Gesetz hat verlesen lassen, welches sagt, dass dies Recht der *ἀνεψιαὶ* auch den *ἀνεψιαδαὶ* zuständig sei (*ἐντὸς ἀνεψιαδῶν*). Aber nun beginnt die oben hervorgehobene Zweideutigkeit. Sind diese *ἐντὸς ἀνεψιαδῶν* Stehenden die Kinder eines verstorbenen Vetters (fünfter Grad) oder auch gegeneinander die Kinder zweier Vettern (sechster Grad)? Vgl. Sch. II 567 not. 5. Eine Entscheidung lässt sich erst auf Grund der Gesammtheit der Fragen, in denen das Recht der Anchisteis zur Anwendung kommt, geben, was gegenwärtig noch nicht möglich ist], *καὶ πρὸς τὸ μνῆμα ἀκολουθεῖν τὰς αὐτὰς ταύτας. . .* 64. *ταύτας κελεύει τὰς προσηκούσας καὶ παρεῖναι τῇ προθέσει τοῦ τετελευτηκότος καὶ ἐπὶ τὸ μνῆμα ἀκολουθεῖν.* 65· *ὑπεραναισχύντατον*

[in ähnlicher Frage sahen wir oben den Ausdruck: ἀνοσιώτατον gebraucht] δὴ οὗτοι κατασκευάζουσι πρᾶγμα, ὡς ἄρα δεῖ ἡμᾶς καὶ τὰς γυναῖκας τὰς ἡμετέρας τοῦ μὲν σώματος τοῦ Ἁγνίου, ὅτ' ἐτετελευτήκει, κληρονόμους εἶναι [Erben des Leichnams, des Namens und des Vermögens sind nach griechischer Anschauung drei genau zusammenhängende Dinge] καὶ ποιεῖν ἅπαντα τὰ νομιζόμενα, ὡς προσήκοντας καὶ γένει ὄντας ἐγγυτάτω, τὸν δὲ κλῆρον οἴεσθαι δεῖν ἔχειν τὸν Ἁγνίου τοῦ τετελευτηκότος Μακάρτατον . . . ἀλλ' οὔτε δίκαιον [nach dem in Athen anerkannten staatlichen Recht] οὔθ' ὅσιον [nach dem altsacralen Stammrechte] τοῦτ' ἔστιν.

11) (Zu § 7.) (Zusammengehörigkeit des Erbanspruchs und der Pflichten der Fortführung des Hauses und seiner Sacra seitens der Prosekontes.) Demosth. Makart. (p. 1067) § 53: οὐ τοίνυν ταῦτα μὲν ἔδωκεν ὁ νομοθέτης τοῖς προσήκουσιν, ἕτερα δ' οὐ προσέταξεν, ἀλλὰ πολλὰ πάνυ ἐστὶν ἃ προστάττει ποιεῖν τοῖς προσήκουσι, καὶ πρόφασιν οὐδεμίαν δίδωσιν, ἀλλ' ἐξ ἀνάγκης δεῖ ποιεῖν. 62. ὅτι Σόλων ὁ νομοθέτης σπουδάζει περὶ τοὺς οἰκείους, καὶ οὐ μόνον δίδωσι τὰ καταλειφθέντα, ἀλλὰ καὶ προστάγματα ποιεῖται τὰ δυσχερῆ ἅπαντα τὰ προσήκουσιν.

12) (Zu § 9.) (Das Drakontisch-Solonische Gesetz über die Blutschuldverfolgung.) Zu dem Text dieses Gesetzes, welcher in der Demosthenischen Rede πρὸς Μακάρτατ. (p. 1069) § 57 eingefügt längst bekannt (aber in seinen Lesarten höchst zweifelhaft und bestritten) war, ist in neuerer Zeit der nach dem Volksbeschluss v. J. 409/8 publicirte, freilich nur stückweise lesbare, Text hinzugetreten. S. darüber Philippi S. 70 ff., S. 335 ff. Bei der höchst geschickten Restitution dieses letzteren Textes muss man allerdings im Auge haben, dass dadurch urkundliche Sicherheit vielfach doch nicht gewährt wird. — a) Sachlich als das Nächstliegende wird man Folgendes hinzustellen haben. Wenn unter den die Blutschuld verfolgenden Verwandten noch wieder Unterabtheilungen gemacht werden, so wird man vermuthen dürfen, dass dieselben mit den Erbklassen in Beziehung stehen, und dass sich die Klassen der Bluträcher von den Erbklassen nur dadurch unterscheiden, dass aus den Erbklassen lediglich diejenigen in die Bluträcherklassen gehören, welche als Männer zur factischen Racheverfolgung fähig sind. Von den Erbklassen kommen hier in Betracht: α) erste Klasse: die Kinder, insbes. Söhne. β) zweite Klasse, erste Unterklasse: die ἀγχιστεῖς πρὸς πατρός. aa) erste Stufe: Bruder und Bruderskinder; bb) Schwestern und Schwesterkinder; cc) Anepsioi und Anepsiadoi. — Hieraus musste für die Blutrache wegfallen die Stufe bb. Andererseits musste auf Grund der Blutsgemeinschaft (φύσει) hinzutreten der (nicht erbberechtigte) Vater. So ergeben sich als Bluträcher folgende Personen, die alle auch von Homer genannt werden: α) die Söhne, β) der Vater,

γ) die Brüder, δ) die Anepsioi. — b) Nun führt das Drakontisch-Solonische Gesetz als diejenigen, welche beim φόνος ἀκούσιος in Betreff des αἰδέσασθαι ihre Genehmigung zu geben haben, folgende Personen an. α) Die zu den Verhandlungen Nächststehenden, welche in Betreff der Verzeihungsgewährung einstimmig sein müssen, sind Söhne, Vater, Brüder. Wir werden diese die erste Bluträcherklasse nennen dürfen. Demosth. Makart. § 57: ἐὰν δὲ αἰδέσασθαι δέῃ, ἐὰν μὲν πατὴρ ᾖ ἢ ἀδελφὸς ἢ υἱεῖς, πάντας, ἢ τὸν κωλύοντα κρατεῖν. Volksschluss v. 409|8 (Philippi 336): [αἰδέσασθαι δ', ἐὰν μὲν πατὴρ] ἦν ἢ ἀδελφὸ[ς] ἢ ὑῆς ἅπα[ντας], ἢ τὸ[ν κ]ω[λύοντα κρατεῖν. Die Bruderssöhne werden wir uns hiebei entweder als stillschweigend subintelligirt denken, oder (was mir nicht sehr wahrscheinlich dünkt) das Einrücken in die Rechte des Parens nur für das Erbrecht, nicht für das Blutracherecht anzunehmen haben. β) Hinter diesen müssen in zweiter Klasse der zum αἰδέσασθαι Berechtigten die entfernteren Verwandten bis zu den Anepsiadoi gestanden haben. In der Formel bei Demosthenes Makart. § 57, die eine Reihe excerpirter Punkte zusammenfasst, sind sie ausgelassen. Im Volksbeschl. von 409|8 müssen sie in der Lücke der Z. 15. 16 aufgeführt worden sein, wie auch Philippi 137. 138 annimmt. Dürfen wir die Brudersöhne bei der ersten Klasse subintelligiren, so haben wir in diese zweite Klasse nur die Anepsioi und Anepsiadoi zu stellen. Ob dabei Gambros und Pentheros mitzureden hatten, muss dahin gestellt bleiben. γ) Die dritte Klasse bilden (ἐὰν δὲ τούτων μηδεὶς ᾖ) die Phratoren. Auf die vielbesprochene sie betreffende Stelle des Gesetzes (Dem. Makart. § 57; Volksbeschl. v. 409|8 Z. 16—20) gehe ich hier nicht ein. Philippi 138. — Die sämmtlichen zum Sühnevergleich Berechtigten sind, so lange sie noch in keine Verzeihung gewilligt haben, die den Thäter ins ‚exilium voluntarium‘ Treibenden, die ἐκβάλλοντες. Demosth. Aristokrat. (p. 645) § 77: ἐάν τις ἐπ' ἀκουσίῳ φόνῳ πεφευγώς, μήπω τῶν ἐκβαλόντων αὐτὸν ᾐδεσμένων. — c) In Betreff des Anklagerechtes wird das προειπεῖν und das συνδιώκειν unterschieden; Philippi 73. In diesem Gegensatz sind aber wiederum Klassen ausgesprochen. Es liegt darin nothwendig, dass diejenigen, welche in Anhängigmachung der Klage die Vorberechtigten sind, die Anderen, welche ihnen nur als Gehülfen zur Seite stehen sollen, zunächst von der selbständigen Blutschuldverfolgung ausschliessen; dass aber diese Gehülfen, oder wenigstens diejenigen unter ihnen, welche schon zu Homers Zeiten Blutracherecht hatten, die ἀνεψιοὶ (und ἀνεψιαδοὶ) beim Nichtvorhandensein der ersten Klasse auch das Recht des προειπεῖν haben. Befiehlt doch das Gesetz allgemein den Prosekontes μέχρι ἀνεψιαδῶν das ἐπεξιέναι (§ 9 Not. b). Es ist nun das Nächstliegende, dass diese zwei Klassen des Anklagerechtes mit den drei Klassen des αἰδέσασθαι in innerem Zusammenhange stehen werden. Und in der That wird dies durch die mit Hülfe der Re-

stitution des Textes des Volksbeschlusses von 409|8 gewonnene Klärung der Lesung von Demosth. Makart. § 57 bestätigt. Vgl. das Genauere bei Philippi 71 ff. α) Die Demostheneshandschrift sagt in Betreff der ersten Klasse des Klagerechts: *προειπεῖν τῷ κτείναντι ἐν ἀγορᾷ ἐντὸς ἀνεψιότητος καὶ ἀνεψιοῦ*. Das Bruchstück des Volksbeschlusses wird man Z. 20. 21 nicht wohl anders als dem gleichlautend restituiren können: [*προειπεῖν τῷ κ*]*τεί*[*ναντι ἐν ἀ*]*γορ*[*ᾷ ἐντ*]*ὸ*[*ς ἀνεψιότητος καὶ ἀνεψιοῦ*]; Philippi 336. Man wird das, obgleich es nach dem ersten Eindruck als eine höchst sonderbare Redeweise erscheint, nicht wohl anders, als so verstehen können: „Das bevorzugte Anklagerecht soll bestehen bis an die Anepsiotes, und zwar auch den Anepsios selbst." Damit ist also gesagt, dass das *προειπεῖν* zustehen soll: den Söhnen, dem Vater, den Brüdern (und Bruderskindern). — β) Die zweite Klasse der Klagberechtigten, oder wenigstens aus ihnen die Anepsioi oder Anepsiadoi, bilden dann die zunächst nur zum *συνδιώκειν* Befugten. Dem. Makart. § 57 [nach den Handschriften; Philippi 71]: *συνδιώκειν δὲ καὶ ἀνεψιῶν παῖδας καὶ γαμβροὺς καὶ ἀνεψιοὺς καὶ πενθεροὺς* [*καὶ ἀνεψιαδοῦς*] *καὶ φράτερας*. Dem entspricht wohl (vielleicht mit anderer Wortstellung) der Text des Volksbeschlusses (Philippi 336) Z. 21—23): [*συνδιώκει*]*ν δὲ* [*καὶ ἀνε*]*ψ*[*ιοὺς καὶ ἀνεψιῶν παῖδας καὶ γαμβροὺς καὶ πενθεροῦ*]*ς* [*κ*]*αὶ φ*[*ρά*]*τ*[*ε*]*ρ*[*ας*].

13) (Zu § 9.) (Beschränkung der Prosekontes in der Betheiligung an Processen). — Es ist hier noch weiter hervorzuheben, dass, wie bei den Römern, Gesetze dem propinquus eines Verbrechers sowohl verbieten die Anklage zu führen (nomen deferre), als Richter zu werden, als auch endlich unfreiwillig Zeugniss in dieser Sache abzulegen (Klenze, Zeitschr. f. gesch. R. W. VI 36), so auch bei den Griechen die Anschauung herrschte, dass zwischen Prosekontes das Processführen und das gerichtlich Rachenehmen sittlich verwerflich sei. Isaeus I Kleon. 6: *τῶν παρόντων κακῶν .. ὅτι ἀγωνίζομαι πρὸς οἰκείους, οὓς οὐδ' ἀμύνεσθαι καλῶς ἔχει*. 7. *ὥσπερ ἐχθροὺς τιμωρησάμενοι, καὶ οὐκ ἀναγκαίους καὶ συγγενεῖς κακῶς ποιήσοντες*. V Dikaeog. 30: *ὡς ἐχθροὺς ἀλλ' οὐ προσήκοντας ἀπόλλυσι*. 39. *περὶ δὲ τοὺς προσήκοντας τοιοῦτός ἐστιν οἷον ὁρᾶτε*.

14) (Zu § 12.) (Die Art der Namengebung.) Die Namengebung geschah bei Griechen und Römern regelmässig am Tage des suscipere des Kindes (§ 6 u. Anm. 5). Sie ist ein Recht des Hausvaters (M. u. Sch. 432: der Vater kann den gegebenen Namen auch wieder nehmen), wenngleich dabei die Mutter, als Mitherrin des Hauses, als mitrathend gedacht wird (vgl. Od. 9, 367. 550), und die Eltern auch hie und da einem Anderen (z. B. dem Vater der Mutter) die Auswahl des Namens überlassen. In der äusseren Regulirung der Namenstragung herrschen bei den Römern [welche nomen, praenomen und cognomen unterscheiden;

Marq. Privatl. I 8 ff.] und bei den Griechen ganz verschiedene Sitten. Bei letzteren, die die Kennzeichnung der Gens, der Familie und des Individuums durch die Namenstragung nicht kennen, herrscht aber doch ein bestimmtes System, um in der Namengebung die einzelnen Familien von einander zu sondern, und so denn auch für das Erbrecht die nöthigen Anhaltspunkte zu gewähren. Ich bemerkte schon oben (§ 8 Not. a), dass auch den Griechen das Nichtfortbestehen des Namens zu den besonders gefürchteten Dingen gehört. Nur ist diese Namensfortführung eigenthümlich künstlich eingerichtet. a) Das Auseinandergehen der Oikoi beweist man vorzugsweise daraus, dass in den einzelnen Oikoi verschiedene Nennungssysteme herrschen. Demosth. Makart. (p. 1055 § 19): *Βούσελος . . τούτῳ ἐγένοντο πέντε υἱεῖς . . καὶ ἐγένοντο πέντε οἶκοι ἐκ τοῦ Βουσέλου οἴκου ἑνὸς ὄντος, καὶ χωρὶς ἕκαστος ᾤκει τὸν ἑαυτοῦ ἔχων καὶ ἐκγόνους ἑαυτοῦ ποιούμενος.* 1066 (48): *οὑτοσὶ ἔστιν ὁ Στρατίου οἶκος, ἕνος τῶν Βουσέλου υἱέων, καὶ ἔκγονοι οὗτοί εἰσι Στρατίου . . καὶ ἐνταῦθα οὐδαμοῦ ἐστιν οὐδὲν ὄνομα τῶν ἐκ τοῦ οἴκου τοῦ Ἁγνίου, ἀλλ' οὐδὲ παραπλήσιον.* 50. *οὑτοσὶ ἕτερος οἶκός ἐστιν ὁ Ἁγνίου, ἑνὸς τῶν Βουσέλου υἱέων, καὶ ἐνταῦθ' οὐδ' ὁτιοῦν ἔνεστι τὸ αὐτὸ ὄνομα τῶν ἐν τῷ Στρατίου οἴκῳ ὄντων ἐκγόνων, ἄλλ' οὐδὲ παραπλήσιον. ἀλλ' αὐτοὶ δι' αὐτῶν πορεύονται ἐν τῷ οἴκῳ τῷ Ἁγνίου, τὰ ὀνόματα παρ' ἀλλήλων παραλαμβάνοντες. πανταχῇ δὴ καὶ πάντα τρόπον ἐξελέγχονται ἐξ ἑτέρου οἴκου καὶ γένει ἀπωτέρω ὄντες.* S. noch ferner Demosth. Makart. (p. 1076. 1077) § 76—78. — b) Der Cardinalpunkt zur Constatirung der Verwandtschaft und der erbrechtlichen Befugniss ist, dass man sich: *τὸν τοῦ*, den Sohn des und des, nennen darf. Dies ist das wichtige Recht, das der Adoptirte durch Einschreibung ins *κοινὸν γραμματεῖον* erlangt; vgl. unten Anm. 23. Diese Befugniss, sich „den Sohn dessen“ zu nennen, ist das, was die Griechen im eng. S. unter dem Recht auf den Namen verstehen. Danach gehen sie zur Constatirung einer Verwandtschaft aufwärts zum gemeinsamen Stammparens. Demosth. Makart. 48: *Μακάρτατος . τίνος ὢν πατρός; Θεοπόμπου . μητρὸς δὲ τινος; Ἀπολήξιδος θυγατρὸς Προσπαλτίου . ὁ δὲ Θέοπομπος τίνος ἦν πατρός; Χαριδήμου . ὁ δὲ Χαρίδημος τίνος; Στρατίου . ὁ δὲ Στρατίος τίνος; Βουσέλου .* 49. *Εὐβουλίδης . τίνος ὢν πατρός; Εὐβουλίδου τοῦ Ἁγνίου ἀνεψιοῦ . μητρὸς δὲ τίνος; Φυλομάχης, ἣ ἦν Ἁγνίᾳ ἀνεψιοῦ παῖς πρὸς πατρός . ὁ Εὐβουλίδης δὲ τίνος ἦν πατρὸς; Φιλάγρου τοῦ ἀνεψιοῦ τοῦ Ἁγνίου . μητρὸς δὲ τίνος; Φυλομάχης τῆς τηθίδος τῆς Ἁγνίου . ὁ δὲ Ἁγνίας τίνος ἦν υἱός; Πολέμωνος . ὁ δὲ Πολέμων τίνος; Ἁγνίου . ὁ δὲ Ἁγνίας τίνος; Βουσέλου.* — c) Für das Geben des Individualnamens ist die Grundregel, dass der Vater seines Vaters Namen dem Sohne giebt. Demosth. Makart. (p. 1075) § 23: *τοῦ Πολέμωνος γὰρ τοῦ υἱέος τοῦ Ἁγνίου ἐγένετο υἱὸς Ἁγνίας, τὸ τοῦ πάππου τοῦ ἑαυτοῦ ὄνομ' ἔχων, τοῦ Ἁγνίου.* 1075 (74)

ὥσπερ καὶ δίκαιόν ἐστι. Den nächstfolgenden Söhnen giebt dann wohl der Vater der Reihe nach: den Namen des Vaters der Mutter, eines ferneren Verwandten der Mutter, des Vaters der eigenen Mutter. Demosth. Makart. 1076 (74).

15) (Zu § 14.) (Die Erbtochter; ihre Embateusis, ihre Verheirathung durch den Vater, ihre Erheirathung seitens der Anchisteis.) a) Der Mann der Tochter oder sie selbst kann (vorausgesetzt dass sie eine *γνησία* ist) in Betreff ihrer *πατρῷα* die Embateusis vornehmen. Nur wenn sie keine *γνησία* ist, dürfen die Besitzer die Exagoge vornehmen. Isaeus III Pyrrh. 22: *Ξενοκλῆς τοίνυν Βήσαζε μὲν ἰὼν εἰς τὸ ἐργαστήριον τὸ ἡμέτερον εἰς τὰ ἔργα, οὐχ ἡγήσατο δεῖν τοῖς ἀπὸ τοῦ αὐτομάτου ἐκεῖ ἐντυχοῦσι μάρτυσι χρῆσθαι περὶ τῆς ἐξαγωγῆς* [er sah voraus, dass die Gegner, die seine Frau für eine illegitime Tochter erklären, die Exagoge vornehmen würden, und bringt sich für den Act gleich Zeugen mit], *ἀλλ' ἧκεν ἔχων ἔνθεν Διόφαντον*, cet. — 62: *μηδεὶς οὖν ὑμῶν ἡγείσθω, εἰ ἐνόμιζε γνησίαν εἶναι τὴν ἑαυτοῦ γυναῖκα Ξενοκλῆς, λαχεῖν ἂν ὑπὲρ αὐτῆς τὴν λῆξιν τοῦ κλήρου τοῦ πατρῴου, ἀλλ' ἐβάδιζεν ἂν ἡ γνησία εἰς τὰ ἑαυτῆς πατρῷα, καὶ εἴ τις αὐτὴν ἀφῃρεῖτο ἢ ἐβιάζετο, ἐξῆγεν ἂν ἐκ τῶν πατρῴων.* — b) Der Vater, beim Vorhandensein einer Tochter, kann nicht ohne sie über das Vermögen testiren. Bu. 62. M. u. Sch. 439. 468. Pl. II 255. Isaeus III Pyrrh. 42: *οὔτε γὰρ διαθέσθαι οὔτε δοῦναι οὐδενὶ οὐδὲν ἔξεστι τῶν ἑαυτοῦ ἄνευ τῶν θυγατέρων, ἐάν τις καταλιπὼν γνησίας τελευτᾷ.* 68: *ὁ γὰρ νόμος διαῤῥήδην λέγει ἐξεῖναι διαθέσθαι ὅπως ἂν ἐθέλῃ τις τὰ αὑτοῦ, ἐὰν μὴ παῖδας γνησίους καταλίπῃ ἄῤῥενας· ἂν δὲ θηλείας καταλίπῃ, σὺν ταύταις. οὐκοῦν μετὰ τῶν θυγατέρων ἔστι δοῦναι καὶ διαθέσθαι τὰ αὑτοῦ. ἄνευ δὲ τῶν γνησίων θυγατέρων οὐχ οἷόντε οὔτε ποιήσασθαι οὔτε δοῦναι οὐδενὶ οὐδὲν τῶν ἑαυτοῦ.* — c) Recht der Anchisteis. Isaeus III Pyrrh. 50: *τοῖς γε ἐκ τῆς γνησίας θυγατρὸς παισὶ γεγονόσιν ἁπάντων τῶν παππῴων κληρονομία προσήκει.* 64: *τὴν κατὰ γένος προσήκουσαν αὐτοῖς γυναῖκα. ἢ δεινόν γ' ἂν εἴη τὰς μὲν ὑπὸ τῶν πατέρων ἐκδοθείσας καὶ συνοικούσας ἀνδράσι γυναῖκας, περὶ ὧν τίς ἂν ἄμεινον ἢ ὁ πατὴρ βουλεύσαιτο; καὶ τὰς οὕτω δοθείσας, ἂν ὁ πατὴρ αὐτῶν τελευτήσῃ μὴ καταλιπὼν αὐταῖς γνησίους ἀδελφούς, τοῖς ἐγγύτατα γένους ἐπιδίκους ὁ νόμος εἶναι κελεύει, καὶ πολλοὶ συνοικοῦντες ἤδη ἀφῄρηνται τὰς ἑαυτῶν γυναῖκας.* —

16) (Zu § 15.) (Verwandtschaft durch Frauen innerhalb der Anchistie *πρὸς πατρός*.) In dem Rechtsfalle, den Demosth. Leochar. behandelt, tritt es, wenn auch Demosthenes die Fragen advokatisch zu verwirren sucht, mit Sicherheit hervor, dass innerhalb der Anchistie *πρὸς πατρός*, von der in diesem Fall allein die Rede war [des Erblassers Archiades Vater war Euthymachos, der Vater des klägerischen Urgrossvaters Meidylides, und der beklagtischen Ururgrossmutter Archidike; also Kläger wie Beklagter

waren *πρὸς πατρὸς* oder *ἐκ ἀῤῥένων* d. h. durch den Euthymachos mit dem Erblasser verwandt], das Vorhandensein eines weiblichen Zwischengliedes in der Verwandtschaft dem Erbrecht kein Hinderniss ist. Auf der beklagtischen Seite standen des Beklagten (Leochares) Vater (Leostratos), Grossvater (Leokrates) und dessen Mutter (Tochter der Archidike). Auf der Seite des Klägers (für den sein Vater auftritt) steht des Klägers väterliche Grossmutter (Klitomache, die Tochter des Meidylides). Also auf klägerischer Seite ist ebenfalls ein weibliches Zwischenglied in der Abstammung vom Euthymachos. Demosthenes will aber die Richter täuschen, indem er hervorhebt, die beklagtische Seite sei nicht *ἐκ ἀῤῥένων*, da im ersten (Archidike) und zweiten Grade (Tochter der Archidike) ihres Stranges Frauen ständen. Er stellt dann die Thatsache, dass im zweiten Grade des klägerischen Stranges auch eine Frau steht (Klitomache), so dar, als sei es ein Vorzug, dass Kläger durch Männer und durch Frauen verbunden sei (p. 1083) § 11: *Ἀρχιάδῃ γὰρ πρὸς ἀνδρῶν ἡμεῖς ἦμεν γένει ἐγγυτάτω* (p. 1084) § 12: *περὶ δὲ τοῦ γένους, ὡς οὐκ εἰσὶν ἡμῶν ἐγγυτέρω .. ἓν μὲν οὖν ὁμολογεῖται, τὸ κρατεῖν τῶν κληρονομιῶν τοὺς ἄῤῥενας* [davon wird noch weiter unten die Rede sein] *καὶ τοὺς ἐκ τῶν ἀῤῥένων* [wäre auch das Abstammen nicht bloss von Männern (*ἐκ*, d. h. den Stammmännern), sondern auch durch Männer (d. h. die Descendenten der Stammmänner), als ein Vorrecht begründend, griechische Vorschrift gewesen, so würde in jenem vielbesprochenen Geschlecht des Buselos von einem Rechte des Eubulides, als Sohns der Phylomache, gegenüber dem Theopompos gar nicht haben geredet werden können; was hervorzuheben die Interessirten sicher nicht unterlassen hätten]. *ἁπλῶς γὰρ τοῖς ἐγγυτάτω πρὸς ἀνδρῶν* [Dem. setzt absichtlich dies unklar machende Wort für: *ἐκ τῶν ἀῤῥένων*], *ὅταν μὴ παῖδες ὦσιν, ὁ νόμος τὰς κληρονομίας ἀποδίδωσιν. οὗτοι δ' ἐσμὲν ἡμεῖς. ἄπαις μὲν γὰρ ὁ 'Αρχιάδης ὁμολογεῖται τετελευτηκέναι, τούτῳ δὲ πρὸς ἀνδρῶν ἡμεῖς ἐσμὲν ἐγγυτάτω. πρὸς δὲ καὶ ἐκ γυναικῶν οἱ αὐτοὶ οὗτοι . . . ὥστε γίγνεται 'Αρχιάδης .. θεῖος τῇ τοῦ πατρὸς τοῦ ἐμοῦ μητρὶ* [der Klitomache] *ἐκ πατραδέλφων* [dies Letztere, das *ἐκ πατραδέλφων*-Sein, ist das juristisch allein in Betracht Kommende; was aber für die Beklagten, die ja nicht *ἐκ μητραδέλφων* sind, ebenso besteht, von Demosthenes hier aber absichtlich möglichst verdunkelt wird], *πρὸς ἀνδρῶν ἔχων τὴν συγγένειαν ταύτην καὶ οὐ πρὸς γυναικῶν. Λεώστρατος δ' οὑτοσὶ γένει τε ἀπωτέρω ἐστί* [das ist richtig] *καὶ πρὸς γυναικῶν οἰκεῖος 'Αρχίαδῃ* [das ist ein absichtlich verwirrtes Moment]. *ἡ γὰρ τοῦ Λεωκράτους μήτηρ τοῦ τούτου πατρὸς* [die Mutter des Leokrates, des Vaters des Leostratus, war, als Tochter der Archidike, Schwestertochter des Erblassers Archiades und des klägerischen Urgrossvaters Meidylides] *ἀδελφιδῆ ἦν τῷ 'Αρχιάδῃ ἐκείνῳ καὶ τῷ Μειδυλίδῃ*. S. noch eod. (p. 1084) § 14 (p. 1086) § 19.

17) (Zu § 16.) (Die interrogatio in iure über die erbrechtliche Stellung.) Isaeus XI Hagn. 3: *ταύτας ποιεῖ τὰς ἀγχιστείας ὁ νομοθέτης μόνας* [d. h. nur für die zweite Klasse hat der Gesetzgeber specielle Anordnungen rücksichtlich der darin für die zwei Unterklassen (*πρὸς πατρός* und *πρὸς μητρός*) zu machenden drei Stufen (*γένη*) getroffen, während für die dritte Klasse nur die allgemeinen Verwandtschaftsbegriffe zur Geltung kommen] . . . *ὁ δὲ παῖς οὗτος οὐδὲ καθ' ἓν τούτων τῶν ὀνομάτων* [jene drei Stufen werden hier als *ὀνόματα* bezeichnet] *Ἁγνίᾳ προσήκει τῇ ἀγχιστείᾳ, ἀλλ' ἔξω τῆς συγγενείας ἐστίν.* 4: *ἀναβιβασάμενος οὖν οὗτον ἐναντίον ὑμῶν ἐρωτήσω τὰ ἐν τοῖς νόμοις ὑπαναγιγνώσκων,* 5: *ἐρωτήσω σε. ἀδελφός ἐσθ' ὁ παῖς Ἁγνίου, ἀδελφιδοῦς ἐξ ἀδελφοῦ ἢ ἐξ ἀδελφῆς γεγονώς* [erste und zweite Stufe der zweiten Klasse], *ἢ ἀνεψιὸς ἢ ἐξ ἀνεψιοῦ* [dritte Stufe] *πρὸς μητρὸς ἢ πρὸς πατρός* [erste und zweite Unterklasse der zweiten Klasse]; *τὶ τούτων τῶν ὀνομάτων οἷς ὁ νόμος τὴν ἀγχιστείαν δίδωσι;* . . *δεῖ δή σε τῆς ἀγχιστείας, ὅ τι ὁ παῖς Ἁγνίᾳ προσήκει, τὸ γένος εἰπεῖν.* 6: *οὐκ ἔχει τὴν συγγένειαν εἰπεῖν.* 12: *ὁ νομοθέτης οὐκ εἶπεν, ἐὰν μηδεὶς ᾖ πρὸς πατρὸς μέχρις ἀνεψιῶν παίδων, τοὺς τῶν ἀνεψιαδῶν εἶναι κυρίους, ἀλλὰ ἀπέδωκε τοῖς πρὸς μητρὸς* [zweite Unterklasse] *τοῦ τελευτήσαντος* . . *τὴν κληρονομίαν ἤδη, ἀδελφοῖς καὶ ἀδελφαῖς καὶ παισὶ τοῖς τούτων καὶ τοῖς ἄλλοις* [kurze Zusammenfassung der drei Stufen] . . *τοὺς δὲ ἡμετέρους παῖδας ἔξω τῆς ἀγχιστείας ἐποίησεν.* 13: *ἐμοὶ μὲν διαῤῥήδην οὕτω τῶν νόμων δεδωκότων τὴν κληρονομίαν, τούτους δ' ἔξω τῆς ἀγχιστείας πεποιηκότων.*

18) (Zu § 22.) (Skeptron und Trabea.) Die Herrscher sind bei den Griechen ein für allemal sceptertragende, Il. 2, 86: *σκηπτοῦχοι βασιλῆες.* Wenn Agamemnon zur Raths- und Volksversammlung geht, so nimmt er das Skeptron; *εἵλετο δὲ σκῆπτρον πατρώιον, ἄφθιτον αἰεί· σὺν τῷ ἔβη κατὰ νῆας* (46. 47); will er in der Volksversammlung reden, so hält er das Skeptron in der Hand: *ἀνὰ δὲ κρείων Ἀγαμέμνων ἔστη σκῆπτρον ἔχων* (100). Diese Amtshandlungen sind ohne das Skeptron nicht denkbar. Ueberhaupt das Herrschen erscheint als Folge des erhaltenen Skeptron: *αὐτὰρ ὁ αὖτε Θυέστ' Ἀγαμέμνονι λεῖπε φορῆναι, πολλῇσιν νήσοισι καὶ Ἄργεϊ παντὶ ἀνάσσειν* (107. 108). Dies Skeptron (von Hephäst gefertigt) stammt vom Zeus her (103). — Da das Skeptron bei den Griechen das Zeichen der königlichen Würde ist, so wurden auch bei Homer unter ihm die rechtlich feststehenden Steuern eingezahlt; Il. 9, 156: *καί οἱ ὑπὸ σκήπτρῳ λιπαρὰς τελέουσι θέμιστας.* — Von den Italikern scheint das Skeptron nicht in gleicher Weise als das eigentliche Kennzeichen der Königswürde behandelt worden zu sein. Wir finden bei ihnen allerdings denselben Wortstamm (der überhaupt allgemeinere indogermanische Verbreitung hat; ihm gehört auch unser deutsches Wort „Schaft"), aber nur in der Bedeutung von

Stab. Curtius Nr. 108: σκήπτω (stützen), dor. σκᾶπος, σκῆπτρον, σκήπων (Stab); Lat. scapus (Schaft), scipio (Stab); Altnord. skapt, alth. scaft [das Scepter haben die Römer wohl erst von den Etruskern; Etr. I 347]. — Dagegen hat ein anderes Abzeichen der königlichen Würde schon gräcoitalische Zusammenhänge: der Königsumwurf. Die italische trabea ist der Ueberwurf der latinischen Könige. Plin. 8, 74: trabeis usos accipio reges; 9, 63: Romulo in trabea; Verg. A. 7, 187: ipse quirinali lituo parvaque sedebat succinctus trabea . . Picus, equum domitor; 11, 334: centum oratores prima de gente Latinos ire placet . . portantes . . sellam regni trabeamque insignia nostri. Diese Trabea trugen auch die Consuln als Fortführer des königlichen Imperium; ferner nahmen am Tragen der Trabea Theil der Ritterstand und die Augurn (vgl. den Artikel in Forcellini). Es ist also das Kleid der Vornehmen geworden. — Der sprachlich wohl mit trabea zusammenhängende τρίβων der Griechen ist im Gebrauch allerdings herunter gekommen. Ihn trug die Jugend (Dor. II 263); aber in ihn gekleidet erschien doch auch der spartanische Gesandte; Plut. Lyk. 30: οὕτως ἡ πόλις ἀπὸ σκυτάλης μιᾶς καὶ τρίβωνος ἄρχουσα τῆς Ἑλλάδος ἑκούσης καὶ βουλομένης. Nun wird freilich das lateinische trabea von dem Purpurstreifen abgeleitet, womit sie später geschmückt war [Forcellini: „inde illi nomen"; aber der altlatinische kurze Reitermantel hat schwerlich schon Purpurstreifen gehabt]. Und andererseits wird τρίβων von τρίβω abgeleitet und als ein „abgeriebenes, abgetragenes Kleid" erklärt. Aber das kurze Kleid der spartanischen Jugend, das sie nicht an der Körperbeweglichkeit hindern durfte, und das einfache Mäntelchen des spartanischen Gesandten „von starkem Tuch und geringem Umfang", wie es dann auch „die Lakonizonten Athens" adoptirten, ist doch nicht vom Beginn des Anlegens an abgerieben gewesen. Die Ableitung von τρίβω ist also wohl nur untergeschoben. Gewichtiger ist die deutliche Sprachverwandtschaft von trabea und τρίβων, zu der noch kommt, dass sich dasselbe Wort auch im Skt. zu finden scheint. Dort heisst nämlich tárpja „ein aus einem bestimmten Pflanzenstoffe gewebtes Kleid". Vaniček 307.

19) (Zu § 22.) (Krumme und grade Rechtssprüche.) Krummer Rechtsweg (σκόλιαι θεμίσται) ist der in der Agora mit Gewalt gefällte. Ihn verfolgt der zürnende Zeus mit verheerendem Gewittersturm. Il. 16, 385: ὅτε λαβρότατον χέει ὕδωρ Ζεύς, ὅτε δή ῥ' ἄνδρεσσι κοτεσσάμενος χαλεπήνῃ, οἳ βίῃ εἰν ἀγορῇ σκολιὰς κρίνωσι θέμιστας, ἐκ δὲ δίκην ἐλάσωσι, θεῶν ὄπιν οὐκ ἀλέγοντες. Die Dike durchwandelt weinend die Stadt und die Gebräuche der Völker und bringt Unglück denen, die das Recht vertreiben und nicht grades Recht zutheilen; Hes. op. 220: ἡ δ' ἕπεται κλαίουσα πόλιν καὶ ἤθεα λαῶν, ἠέρα ἑσσαμένη, κακὸν ἀνθρώποισι φέρουσα, οἵ τε μιν ἐξελάσωσι

καὶ οὐκ ἰθεῖαν ἔνειμαν [*σκόλια δίκη* ist also die *οὐκ ἰθεῖα*· wer sie spricht, vertreibt das Recht]. Die Dike ist der Brauch der Götter; Od. 19, 43: *αὕτη τοι δίκη ἐστὶ θεῶν, οἳ Ὄλυμπον ἔχουσιν.* Die Dike, als Tochter des Zeus, geht, wenn das Recht verletzt wird, zum Zeus und verklagt die Menschen, damit die Völker durch Unglück büssen die krummen Rechtssprüche ihrer Könige. Hes. op. 258 (vgl. § 33 Not. m): *ὄφρ' ἀποτίσῃ δῆμος ἀτασθαλίας βασιλέων, οἳ λυγρὰ νοοῦντες ἄλλῃ παρακλίνωσι δίκας σκολιῶς ἐνέποντες* [der krumme Rechtsspruch ist der, bei welchem ein Beugen des Rechtes stattfindet]. Die Könige sind gerade dazu da, die *δίκη* aus Götterfurcht aufrecht zu erhalten; Od. 19, 109: *βασιλῆος .. ὅς τε θεουδὴς ἀνδράσιν ἐν πολλοῖσι καὶ ἰφθίμοισιν ἀνάσσων εὐδικίας ἀνέχῃσι.* Das Recht ist der Gegensatz der Gewalt. Letztere herrscht unter den sich fressenden Thieren [das blosse Recht des Stärkeren gilt für die Thiere, Hes. op. 205: *ἔχει νύ σε πολλὸν ἀρείων.* 208: *ἄφρων δ' ὅς κ' ἐθέλῃ πρὸς κρείσσονας ἀντιφερίζειν*]. Dagegen den Menschen gab Zeus den *νόμος*, dass sie nach der Dike leben; Hes. op. 273: *καί νυ δίκης ἐπάκουε, βίης δ' ἐπιλήθεο πάμπαν. τόνδε γὰρ ἀνθρώποισι νόμον διέταξε Κρονίων, ἰχθύσι μὲν καὶ θηρσὶ καὶ οἰωνοῖς πετεηνοῖς, ἔσθειν ἀλλήλους, ἐπεὶ οὐ δίκη ἐστὶν ἐν αὐτοῖς. ἀνθρώποισι δ' ἔδωκε δίκην, ἣ πολλὸν ἀρίστη γίγνεται.* Desshalb müssen die Rechtsentscheidungen nach der göttlichen *δίκη* gefällt werden; Hes. op. 9: *δίκῃ δ' ἴθυνε θέμιστας.* Desshalb eben tragen die Richter das Skeptron in der Hand, weil sie das vom Zeus stammende Recht bewahren; Il. 1, 234: *ναὶ μὰ τόδε σκῆπτρον ... νῦν αὖτέ μιν υἷες Ἀχαιῶν ἐν παλάμῃς φορέουσι δικασπόλοι, οἵ τε θέμιστας πρὸς Διὸς εἰρύαται.* Zeus giebt dem in der *ἀγορά* das Recht Erklärenden die dazu nöthige Kraft; Hes. op. 278: *εἰ γάρ τίς κ' ἐθέλῃ τὰ δίκαι' ἀγορευέμεν γιγνώσκων, τῷ μέν τ' ὄλβον διδοῖ εὐρύοπα Ζεύς.* Der König ist es vorzugsweise, der die Rechtssprüche zu verkünden hat; Hes. Theog. 85: *πάντες ἐς αὐτὸν ὁρῶσι διακρίνοντα θέμιστας ἰθείῃσι δίκῃσιν.* Und zwar müssen eben nach „grader" Dike die Streitigkeiten geschlichtet werden; Hes. op. 35: *ἀλλ' αὖθι διακρινώμεθα νεῖκος ἰθείῃσι δίκαις, αἵτ' ἐκ Διός εἰσιν ἄρισται.* Die Menschen müssen auf die Dike hören, nicht auf die Hybris; schliesslich „geht doch immer Dike vor Hybris". Es wird immer seine Strafe finden, wenn in Hybris ein Richter, seines Eides vergessend, sich durch die Geschenke bringende Partei bestechen lässt und ein „krummes" Urtheil fällt; welcher Richter aber Fremden wie Einheimischen „grades" Recht spricht, dessen Stadt gedeiht; Hes. op. 211: *σὺ δ' ἄκουε δίκης, μηδ' ὕβριν ὄφελλε. ὕβρις γάρ τε κακὴ δειλῷ βροτῷ ... ὁδὸς δ' ἑτέρηφι παρελθεῖν κρείσσων ἐς τὰ δίκαια· δίκη δ' ὑπὲρ ὕβριος ἴσχει ἐς τέλος ἐξελθοῦσα. παθὼν δέ τε νήπιος ἔγνω. αὐτίκα γὰρ τρέχει Ὅρκος ἅμα σκολιῇσι δίκῃσιν. τῆς δὲ Δίκης ῥόθος ἑλκομένης*

ἤ κ' ἄνδρες ἄγωσι δωροφάγοι, σκολιαῖς δὲ δίκαις κρίνωσι θέμιστας .... 223: οἳ δὲ δίκας ξείνοισι καὶ ἐνδήμοισι διδοῦσιν ἰθείας, καὶ μή τι παρεκβαίνουσι δικαίου, τοῖσι τέθηλε πόλις, λαοὶ δ' ἀνθεῦσιν ἐν αὐτῇ.

20) (Zu § 22.) (Die Hauptrhetra der Lykurgischen Verfassung.) Das spartanische Grundgesetz galt als Spruch des Pythischen Gottes (vgl. übrigens noch Pausanias III 2, 3). Es lautete (vgl. Dor. II 80) Plut. Lyk. 6: ‚Διὸς Ἑλλανίου καὶ Ἀθηνᾶς Ἑλλανίας ἱερὸν ἱδρυσάμενον [baue dem Zeus Hellanios und der Athena Hellania ein Heiligthum], φυλὰς φυλάξαντα καὶ ὠβὰς ὠβάξαντα τριάκοντα [theile die Phylen und mache 30 Oben], γερουσίαν σὺν ἀρχαγέταις καταστήσαντα [richte die Gerusia mit ihren Fürsten ein (die Geronten sind, wie in jener Homerischen Stelle § 22 Not. 1, die ἀρχοί, der König, als primus inter pares, ist der Archeget; Plut.: ἀρχαγέται δὲ οἱ βασιλεῖς λέγονται)], ὥρας ἐξ ὥρας (?) ἀπελλάζειν μεταξὺ Βαβύκας τε καὶ Κνακίωνος [berufe die Versammlung zwischen Babykos und Knakia (vgl. über diese Worte Dor. a. a. O. Anm. 5; Sch. Ant. 122], οὕτως εἰσφέρειν τε καὶ ἀφίστασθαι [bringe sie hier ein und (je nachdem) stehe ab]· δάμῳ [δ' ἀγορὰν (?), statt dessen vielleicht zu lesen:] δὲ κυρίαν ἦμεν (vgl. Dor. a. a. O. Not. 6) καὶ κράτος [dem Volke aber soll Entscheidung sein und Macht]. — Das constitutionelle System war dies: Dem König mit der Regierung (den Geronten) steht allein die Initiative der Gesetzgebung zu. Es wird ein Vorschlag eingebracht und, wenn er im Volk keinen Anklang findet, davon abgestanden. Das Volk hat die souveräne Entscheidung, das κράτος, nur in Gestalt der Annahme oder Verwerfung [gleichartig auch in Kreta; Sch. Ant. 154 not. 18]. Ohne die Zustimmung des Volks, bloss durch die Könige und die Regierung, kann nichts Gesetz werden. Andererseits kann nichts aus dem Schoosse des Volks als Gesetzesvorschlag hervorgehen, denn nur König und Geronten haben das Recht des εἰσφέρειν. Plut.: „τοῦ δὲ πλήθους ἀθροισθέντος εἰπεῖν μὲν οὐδενὶ γνώμην τῶν ἄλλων ἐφεῖτο, τὴν δ' ὑπὸ τῶν γερόντων καὶ τῶν βασιλέων προτεθεῖσαν ἐπικρῖναι κύριος ἦν ὁ δῆμος. Erklärlicher Weise regte sich allmälig in Sparta eine demokratische Richtung, welche dem Volk nicht bloss jene altarische Volkssouveränität des Verwerfens oder Annehmens des Eingebrachten gewähren, sondern ihm directe Antheilnahme am Regiment verschaffen wollte. Es sollte gestattet sein, zu dem Eingebrachten Amendements zu stellen oder gar das Eingebrachte völlig umzugestalten oder zu verwerfen. Danach würde, während König und Geronten nicht ohne das Volk ein Gesetz machen können, nun das im Volk Neuvorgebrachte ohne König und Regierung haben Gesetz werden können; Plut.: ὕστερον μέντοι τῶν πολλῶν ἀφαιρέσει καὶ προσθέσει τὰς γνώμας διαστρεφόντων καὶ παραβιαζομένων. Dies war, wie wir heute sagen würden, inconstitutionell. Nach damaliger An-

schauung konnte ein solcher Volksbeschluss nur eine „krumme“ [dem Gotteswillen, der ja als in der Lykurgischen Verfassung ausgesprochen galt, widersprechende] Entscheidung genannt werden. So kam denn unter den Königen Polydor und Theopomp ein Verfassungsnachtrag zu Stande, der auch als vom Delphischen Gott ausgesprochenes Gesetz anerkannt wurde [*ἔπεισαν δὲ καὶ αὐτοὶ τὴν πόλιν, ὡς τοῦ θεοῦ ταῦτα προστάσσοντος*]. Danach sollen solchem krummen Volksspruch die Könige und Geronten abfällig sein: ‚*αἰ δὲ σκολιὰν ὁ δᾶμος ἕλοιτο, τοὺς πρεσβυγενέας καὶ ἀρχαγέτας ἀποστατῆρας εἶμεν*‘. Wir würden heutzutage sagen: jene Versuche, die altberechtigte arische Volkssouveränität in eine Volksherrschaft umzugestalten, indem ein aus dem Volk neu hervorgegangener Beschluss König und Regierung als Gesetz binden solle — wurden zurückgewiesen. König und Regierung sollen solchen „krummen“ Beschluss nicht als rechtsgiltig anerkennen, sondern sollen ganz hinweggehen und die Volksversammlung auflösen: *τοῦτ᾿ ἔστι μὴ κυροῦν, ἀλλ᾿ ὅλως ἀφίστασθαι καὶ διαλύειν τὸν δῆμον ὡς* [weil das Volk seine constitutionellen Befugnisse überschritten habe] *ἐκτρέποντα καὶ μεταποιοῦντα τὴν γνώμην παρὰ τὸ βέλτιστον*. — Dass der hier angegebene Sinn eines „krummen“ Volksbeschlusses (*σκολιὰ ῥήτρα*) der zutreffende ist, sieht man aus dem von Plutarch noch mitgetheilten Tyrtäischen Liede, worin die Grundgedanken der spartanischen Verfassung so zusammengestellt werden: a) *ἄρχειν μὲν βουλῆς θεοτιμήτους βασιλῆας*· b) in zweiter Linie steht hinter dem Könige die Regierungs- und Richter-Behörde der Geronten: *πρεσβύτας τε γέροντας*· c) und endlich kommt das Volk, welches auf das *εἰσφέρειν* von König und Geronten zu antworten hat und nur, indem es auf das Eingebrachte antwortet, einen „graden“ (d. h. dem Götterwillen entsprechenden) Volksbeschluss fasst: *ἔπειτα δὲ δημότας ἄνδρας, εὐθείαις ῥήτραις ἀνταπαμειβομένους*.

21) (Zu § 23.) (Der Truppenschwur.) Das coniurare ist an sich ein internationaler Act, ein foedus, ein conspondere; Fest. p. 59 v. consponsor: coniurator; Liv. VI 2 (366): Etruriae principum ex omnibus populis coniurationem de bello ad fanum Voltumnae factam. VII 21 (403): terror inde vanus belli Etrusci, cum coniurasse duodecim populus fama esset. Die Schwörenden exsecriren sich dabei, d. h. rufen für den Fall des Eidbruchs bestimmt ausgesprochene Götterstrafen auf sich herab. Fest. p. 318 v. Sacrosanctum dicitur, quod iureiurando interposito est institutum, si quis id violasset ut morte poenas penderet. Sacratae leges sunt, quibus sanctum est, qui quis adversus eas fecessit sacer alicui deorum sit cum familia pecuniaque. p. 321 v. Sagmina vocantur verbenae, i. e. herbae purae, quia ex loco sancto arcebantur a Consule Praetoreve, legatis proficiscentibus ad foedus faciendum, bellumque indicendum, vel a sanciendo i. e. confirmando. Naevius, Iovis sacratum iusiurandum sagmine‘.

Vaniček 988. Gleichartig war das ältere Soldaten-sacramentum (vgl. darüber Danz in d. Ztschr. f. RG. VI 351. 352) ein voluntarium foedus auf Nichtverlassen der Reihen; Liv. 22, 38 (216): dilectu perfecto consules paucos morati dies, dum ab sociis ac nomine Latino venirent milites . . . ad eam diem nihil praeter sacramentum fuerat, et ubi [ad] decuriatum aut centuriatum convenissent, sua voluntate ipsi inter sese decuriati equites, centuriati pedites coniurabant, sese fugae atque formidinis ergo non abituros neque ex ordine recessuros nisi teli sumendi aut petendi aut hostis feriendi aut civis servandi causa. id ex voluntario inter ipsos foedere, cet. Solche Conjuration der Soldaten konnte bei besonders ernsten Gelegenheiten auf Grund einer eigenen sacrata lex zu den härtesten Exsecrationen für den Eidbrüchigen gesteigert werden. Es wird besonders hervorgehoben, dass dies eine Rechtssitte nicht bloss des latinischen, sondern auch des äquischen, volskischen und samnitischen Stammes gewesen sei; Liv. 4, 26 (324): tumultus causa fuit, quem ab Aequis et Volscis . . nuntiarent . . . lege sacrata, quae maxima apud eos vis cogendae militiae erat, dilectu habito; 10, 38 (293): Samnitibus . . . ritu quodam sacramenti vetusto velut initiatis militibus . . nova lege ut qui iuniorum non convenisset ad imperatorum edictum quique iniussu abisset, caput Iovi sacraretur . . . . ex libro vetere linteo lecto sacrificatum sacerdote Ovio Paccio . . . qui se id sacrum petere adfirmabat ex vetusta Samnitium religione, qua quondam usi maiores eorum fuissent . . . admovebatur altaribus magis ut victima quam ut sacri particeps, adigebaturque iure iurando . . . iurare cogebant diro quodam carmine in exsecrationem capitis familiaeque et stirpis conposito, nisi isset in proelium, quo imperatores duxissent, et si aut ipse ex acie fugisset aut, si quem fugientem vidisset, non extemplo occidisset. . . primoribus Samnitium ea detestatione obstrictis . . ea legio linteata ab integumento consaepti, in quo sacrata nobilitas erat, appellata est.

22) (Zu § 23.) (Latinische Zusammenrufung des Volks.) a) Das comitiare des rex. Varro LL. VI 31: dies qui vocatur sic: ‚quando Rex comitiavit, fas', is dictus ab eo quod eo die rex sacrificiolus itat ad comitium [vgl. Festus p. 258 v. Q. R. C. F.; es handelt sich hier um sacrale Functionen des früheren Königs, die auch nach Wegfall der Königswürde ein Fortbestehen des Sacralkönigs nothwendig machten]; ad quod tempus est nefas, ab eo fas; itaque post id tempus lege actum saepe. — b) Berufung der Comitien durch die späteren Magistrate. Varro VI 90: Circum moeros mitti solitus quomodo inliceret populum in eum locum, unde vocare posset ad contionem, non solum ad consules et censores, sed etiam quaestores (cf. Festus p. 258 v. Quaestores). 93: Et inter id, quom circum muros mittitur et cum contio advo-

catur, interesse tempus apparet ex iis quae interea fieri scriptum est. Sed ad. comitia tum vocatur populus ideo quod alia de causa hic magistratus non potest exercitum urbanum convocare . censor, consul, dictator, interrex potest . . 94: Quare non est dubium, quin hoc inlicium sit, quom circum muros itur, ut populus inliciatur ad magistratus conspectum, qui Quirites vocare potest in eum locum, unde vox ad contionem vocantis audiri possit. Varro V 155: Comitium ab eo quod coibant eo comitiis curiatis et litium causa. — c) Gegensatz der quinquennalen Centuriatconstituirung des Heeres und der Jahresconstituirung; Varro LL. VI 93: censor exercitum centuriato constituit quinquennalem, quom lustrare et in urbem ad vexillum ducere debet; dictator et consul in singulos annos, quod hic exercitui imperare potest quo eat: id quod propter centuriata comitia imperare solent. — d) Späterer Hinzutritt des Augur. Varro LL. VI 95: Hoc nunc aliter fit atque olim, quod augur Consuli adest tum cum exercitus imperatur et praeit quid eum dicere oporteat. Consul auguri imperare solet, ut is inlicium vocet, non accenso aut praeconi.

23) (Zu § 25.) (*κοινὸν* und *ληξιαρχικὸν γραμματεῖον*. — Adoption). Der juristische Bestand der attischen *εἰσποίησις* ist am besten in Verbindung mit den verschiedenen Arten der *γραμματεῖα* darzustellen. Man muss dabei immer im Auge haben, dass die Phratrie die altsacrale Vereinigung innerhalb der Phyle ist. In der Phratrie stehen die einzelnen von den 360 *γένη* ihr zugetheilten Geschlechter, und auch nachdem seit Kleisthenes die Phratrie aufgehört hatte ein politisches Glied des Gemeinwesens zu sein, erhielten sich innerhalb der Phratrie die einzelnen grösseren Geschlechter mit ihrem besonderen Geschlechtsregister für die Genneten und ihren eigenen zu den sacra gentilicia auserkorenen Orgeonen. Dagegen der Demos hat an sich mit der altsacralen Organisation nichts Anderes zu thun, als dass man die Bezirke, in welchen je die 360 *γένη* zusammenwohnten, *δῆμοι* nannte, wesshalb denn auch noch manche der Kleisthenischen Demen den alten Geschlechtsnamen forttrugen. Im Uebrigen sind die Kleisthenischen 10 Neuphylen und Demen von der (unter Aufhebung der vier alten Phylen) in den Phratrien und *γένη* fortbestehenden altgentilicischen Sacralordnung völlig geschieden. Freilich haben die Demen auch, wie überhaupt das ganze spätere Staatswesen, gemeinsame Opferfeierlichkeiten (die *δημοτικὰ ἱερά*). Aber das sind neusacrale Einrichtungen, die nichts daran ändern, dass die Neuphylen- und Demen-Ordnung die Organisation des späteren attischen Staates ist, auf der die militärischen und bürgerlichen Pflichten des Einzelnen, aber auch die Geltendmachung ihrer Rechte (Theilnahme an der Volksversammlung, an den Gerichten, Empfangnahme des dafür ausgesetzten Soldes, Empfangnahme des Theorikon u. s. w.; Pauly II 953) beruhten. Die Basis der Stellung des

Einzelnen innerhalb dieser neueren Staatsordnung ist das *ληξιαρχικὸν γραμματεῖον*; Harpokration v. *δήμαρχος* (vgl. auch § 13 Not. k). — Dagegen hat die altsacrale Phratrien- und Genneten-Gemeinschaft ihren Vereinigungsort im Phratrion, ihr Hauptfest der Vereinigung in den Apaturien. Die Basis der Stellung des Einzelnen innerhalb der Gemeinschaft beruht in dem *κοινὸν* oder *φρατορικὸν γραμματεῖον*. In dieses Phratorenregister wird eingetragen die so eben verheirathete Frau, indem sie erst damit effectiv in die Gemeinschaft der Sacra ihres Mannes, wie sie die Folge der rechtsgültigen Ehe ist, aufgenommen wird. In dies Phratorenregister wird ebenso der in die Phratrie aufgenommene Adoptivsohn zum Schluss der rechtsgültigen Sohnesannahme eingezeichnet. — Sind so die Ehefrau bezw. der Adoptivsohn in die altsacrale Rechtsgemeinschaft mit den Phratoren eingetreten, so ist die nothwendige Folge, dass diese Ehefrau, dieser Adoptivsohn auch durch äusserlich constatirte Acte zu den Demoten ihres Mannes, ihres Adoptivvaters in Beziehung treten. Aber so wie das in Betreff der Ehefrau auf die Frage von der Rechtsgültigkeit der Ehe keinerlei Einfluss hat, so ist auch rücksichtlich des Adoptivsohns der betreffende Act (Einzeichnung ins Demotenregister) für die Rechtsgültigkeit der Adoption ganz ohne Einfluss. Umgekehrt jedoch, wenn in ordnungsmässiger Weise Alles rücksichtlich des Eintritts in die sacrale Phratorengemeinschaft und die bürgerliche Demotengemeinschaft vor sich gegangen ist, so sind Phratoren und Demoten die berufenen Zeugen, aus deren Aussagen man das Material für Prüfung der Rechtsgültigkeit einer Ehe, einer Adoption, zu entnehmen hat. Also auch die Thatsache der Einzeichnung eines Adoptivsohns ins Demotenverzeichniss gewährt im regelmässigen Lauf der Dinge einen Rückschluss, dass rücksichtlich der Aufnahme in die Phratriegemeinschaft Alles in Ordnung gewesen sein werde. Aber begreiflich ist, dass auch Versuche vorgekommen sind, bei rechtsungültigen Adoptionen durch eine desultorisch erlangte Inscription ins Demotenregister dem tumultuarischen Verfahren den Scheinmantel der Rechtsgültigkeit umzuhängen. — — Nach diesen Vorbemerkungen lasse ich in kurzer Zusammenordnung die Beweisstellen folgen. a) Zur Rechtsgültigkeit der Adoption gehört lediglich der Phratrieact. Isaeus VII Appollod. 1: *οἴμην μὲν προσήκειν οὐ τὰς τοιαύτας ἀμφισβητεῖσθαι ποιήσεις, εἴ τις αὐτὸς ζῶν καὶ εὖ φρονῶν ἐποιήσατο καὶ ἐπὶ τὰ ἱερὰ ἀγαγὼν* [dies ist noch die alte Homerische Form der *ὅρκια πιστά*] *εἰς τοὺς συγγενεῖς* [die engere innerhalb der Phratrie bestehende Geschlechtsgenossenschaft] *ἀπέδειξε καὶ εἰς τὰ κοινὰ γραμματεῖα ἐνέγραψεν, ἅπανθ' ὅσα προσῆκεν αὐτὸς ποιήσας*. 13. *ὡς δὲ ἐμὲ ἐποιήσατο υἱὸν ζῶν αὐτὸς καὶ κύριον τῶν αὑτοῦ κατέστησε καὶ εἰς γεννήτας καὶ εἰς τοὺς φράτορας ἐνέγραψε*. — b) Einführung der Ehefrau in die Phratrie [*γαμηλίαν εἰσενεγκεῖν*, Pauly III 651], und Anmeldung der ehelichen Kinder;

Isaeus VIII Kir. 18: *ὅτε γὰρ ὁ πατὴρ αυτὴν ἐλάμβανε, γάμους εἱστίασε καὶ ἐκάλεσε τρεῖς αὑτοῦ φίλους μετὰ τῶν αὑτοῦ προσηκόντων, τοῖς τε φράτορσι γαμηλίαν εἰσήνεγκε κατὰ τοὺς ἐκείνων νόμους* [die Phratoren haben ihre eigenen ihrem Sacralrecht angehörigen *νόμοι*]. 19. *ὅ τε πατὴρ ἡμῶν, ἐπειδὴ ἐγενόμεθα, εἰς τοὺς φράτορας ἡμᾶς εἰσήγαγεν, ὀμόσας κατὰ τοὺς νόμους τοὺς κειμένους ἦ μὴν ἐξ ἀστῆς καὶ ἐγγυητῆς γυναικὸς εἰσάγειν· τῶν δὲ φρατόρων οὐδεὶς ἀντεῖπεν οὐδ' ἠμφισβήτησε μὴ οὐκ ἀληθῆ ταῦτα εἶναι, πολλῶν ὄντων καὶ ἀκριβῶς τὰ τοιαῦτα σκοπουμένων.* — Isaeus III Pyrrh. 73: *ἐξὸν, εἴπερ ἦν ἐγγεγυημένος τὴν ἀδελφὴν τὴν Νικοδήμου, τὴν θυγατέρα τὴν ἐκ ταύτης ἀποφανθεῖσαν εἶναι εἰς τοὺς φράτορας εἰσαγαγόντι ὡς οὖσαν γνησίαν ἑαυτῷ.* 76. *ἀλλὰ μὴν ὥς γε οὔτε γαμηλίαν εἰσήνεγκεν ὁ θεῖος ἡμῶν, οὔτε τὴν θυγατέρα, ἥν φασι γνησίαν αὐτῷ εἶναι οὗτοι, εἰσαγαγεῖν εἰς τοὺς φράτορας ἠξίωσε, καὶ ταῦτα νόμου ὄντος αὐτοῖς, ἀναγνώσεται δὲ ὑμῖν τὴν τῶν φρατόρων τῶν ἐκείνου μαρτυρίαν.* — c) Der eigentliche Act der Einführung des gezeugten wie des zu adoptirenden Kindes ist **der sacrale**: *ἐπὶ τοὺς βωμοὺς* (vgl. § 14 Not. a) mit väterlichem Eide, wozu dann (wenn nicht etwa ein Widerspruch erfolgt, der erst zu erledigen ist) in Betreff des zu Adoptirenden die Abstimmung der Phratoren und die Einzeichnung ins Phratorenregister hinzutritt. Das Wesentliche dieser Eintragung des Adoptirten ins Phratorenregister ist: „Sohn des". Isaeus VII Apollod. 16: *ἐπειδὴ Θαργήλια ἦν, ἤγαγέ με ἐπὶ τοὺς βωμοὺς εἰς τοὺς γεννήτας τε καὶ φράτορας. ἔστι δ αὐτοῖς νόμος ὁ αὐτὸς, ἐάν τέ τινα φύσει γεγονότα εἰσάγῃ τις ἐάν τε ποιητόν, ἐπιτιθέναι πίστιν κατὰ τῶν ἱερῶν* [es ist dies altsacrales Phratrierecht] *ἦ μὴν ἐξ ἀστῆς εἰσάγειν καὶ γεγονότα ὀρθῶς καὶ τὸν ὑπάρχοντα φύσει καὶ τὸν ποιητόν. ποιήσαντος δὲ τοῦ εἰςάγοντος ταῦτα μηδὲν ἧττον διαψηφίζησθαι καὶ τοὺς ἄλλους, κἂν δόξῃ, τότ' εἰς τὸ κοινὸν γραμματεῖον ἐγγράφειν, πρότερον δὲ μή.* 17. *τοιαύτας ἀκριβείας ἔχει τὰ δίκαια τὰ παρ' αὐτοῖς. τοῦ νόμου δὲ οὕτως ἔχοντος, καὶ τῶν φρατόρων τε καὶ γεννητῶν ἐκείνῳ οὐκ ἀπιστούντων ἐμέ τε οὐκ ἀγνοούντων ὅτι ἦν ἐξ ἀδελφῆς αὐτῷ γεγονώς, ἐγγράφουσί με εἰς τὸ κοινὸν γραμματεῖον ψηφισάμενοι πάντες, ἐπιθέντος ἐκείνου τὴν πίστιν καθ' ἱερῶν. καὶ οὕτω μὲν ὑπὸ ζῶντος ἐποιήθην, καὶ εἰς τὸ κοινὸν γραμματεῖον ἐνεγράφην: ‚Θράσυλλος Ἀπολλοδώρου'.* — d) Wird der Betreffende von den Phratoren nicht als rechtmässig adoptirt angesehen, so schliessen sie ihn von der Gemeinschaft der Opfer aus. Isaeus IX Astyph. 33; die Adoption enthält den Anfang der Opfergemeinschaft, indem die den Adoptanden zulassenden Phratoren von ihm einen Theil des Opferfleisches annehmen; Demosth. Makart. 11. 12. 13. 14; 81. 82: *τὴν μερίδα τῶν κρεῶν ᾤχετο λαβὼν παρὰ τοῦ παιδὸς τουτουὶ, ὥσπερ καὶ οἱ ἄλλοι φράτερες.* — e) Wenn die junge Ehefrau bezw. der Adoptivsohn in die Phratorengemeinschaft aufgenommen worden ist, so **folgt**

darauf die Vorstellung der Frau im Kreise der Demoten, insbesondere der Demotenfrauen, bezw. die Einzeichnung des Adoptirten in die Demotenregister. α) Die Einführung der Frau unter die Demotenfrauen geschah durch ein Festessen an den Thesmophorien. Isaeus III Pyrrh. 80. Ein Zeichen, dass eine Frau eheliche Tochter und rechtmässige Ehefrau ist, liegt darin, dass (nach dem Phratrieact des *γαμηλίαν εἰσενεγκεῖν*, vgl. Nr. b: „*μετὰ ταῦτα*“) die Demotenfrauen die Neuverheirathete zur Ausrüstung der Thesmophorien miterwählen; Isaeus VIII Kir. 18. 19. 20 [dies ‚*ἄρχειν εἰς τὰ Θεσμοφόρια*‘ ist eine Leiturgie, wie die vielen anderen Leiturgien (Boeckh 593. 699 ff.). Die Leiturgien aber sind bürgerliche auf dem Demos ruhende, nicht sacrale auf der Phratrie ruhende Lasten]. β) Für den inter vivos Adoptirten ist (nach Erledigung des Adoptionsactes vor den Phratoren) zur Regulirung seiner aus der neuen Familienstellung sich ergebenden bürgerlichen Rechte und Pflichten die Einzeichnung in die Demotenregister nöthig. Diese hat aber mit der Frage vom Rechtsacte der Adoption nichts mehr zu thun. Die Einzeichnung erfolgt auf die Erklärung des Adoptirenden, dass die Adoption erfolgt sei. Aber diese Einzeichnung unterbleibt natürlich, wenn die Demoten Grund haben anzunehmen, dass die Adoption bei den Phratoren nicht rechtsgültig erfolgt sei; Isaeus VII Apollod. 27: *ἔλεγε πρὸς τοὺς δημότας Ἀπολλόδωρος ὅτι πεποιημένος εἴη με υἱὸν καὶ ἐγγραφὼς εἰς τοὺς συγγενεῖς καὶ φράτορας, καὶ παραδεδώκει τὴν οὐσίαν, καὶ διεκελεύεθ' ὅπως, ἄν τι πάθοι πρότερον, ἐγγράφωσί με εἰς τὸ ληξιαρχικὸν γραμματεῖον Θρασύλλον Ἀπολλοδώρου, καὶ μὴ ὡς ἄλλως ποιήσωσι. κἀκεῖνοι ταῦτα ἀκούσαντες, τούτων ἐν ἀρχαιρεσίαις* [bei den Wahlversammlungen musste die neue Demotenberechtignng des Adoptirten zuerst hervortreten, und danach hier der erste Anlass sein, dass die, welche die Adoption für rechtsungültig erklärten, hervortraten] *κατηγορούντων καὶ λεγόντων ὡς οὐκ ἐποιήσατό με υἱόν, καὶ ἐξ ὧν ἤκουσαν καὶ ἐξ ὧν ᾔδεσαν, ὀμόσαντες καθ' ἱερῶν ἐνέγραψάν με, καθάπερ ἐκεῖνος ἐκέλευε.* Der Einzeichnung auf Grund des Antrages des Adoptirenden geht ein Glaubenseid über die Rechtsgültigkeit der Adoption seitens der Einzeichnenden voraus. Vgl. noch Harpokration *v. κοινὸν γραμματεῖον καὶ λεξιαρχικόν*. — f) Hiernach sind diejenigen, welche um das Bestehen einer Ehe oder eines Kindesverhältnisses wissen müssen: *οἱ προσήκοντες, οἱ φράτορες καὶ τῶν δημοτῶν οἱ πολλοί*· Isaeus VI Philokt. 10. 64. — g) Aus Vorstehendem ergiebt sich, dass ich die Darstellung, welche Schulin in seiner trefflichen Schrift „Das griech. Testament“ von der attischen adoptio inter vivos giebt, nicht für richtig halte. Schulin fasst S. 17 von vorn herein Phratrien und Demen als an dem Acte der Adoption betheiligte auf; während ich meine, dass die Demen mit dem Adoptionsacte gar nichts zu thun haben. Das

was nach Schulin (S. 18) der Demos an der zunächst noch nicht vollendeten Adoption zu thun hat, soll eine „Bestätigung“ gewesen sein, welche die Demoten, nach dem Schwure: gerecht urtheilen zu wollen, vorgenommen hätten, und gegen deren Verweigerung es keinen „Recurs“ gegeben zu haben scheine. Ich dagegen halte die Demotenthätigkeit für einen reinen Administrationsact, der immer nöthig war, um, nach erfolgtem Antrag auf Einzeichnung ins Demotenregister, für die vielen im Demos zu erledigenden bürgerlichen Verwaltungsgeschäfte einen festen Anhalt zu haben. Aber das ist kein, etwa gar ohne Recurs dastehendes, Rechtsurtheil, sondern eine auf den Glaubenseid gestellte Administrationsmaassregel, durch welche die Möglichkeit, in einem gewöhnlichen Erbschaftsprocess die Rechtsgültigkeit der vor den Phratoren erfolgten Adoption in Frage zu stellen, gar nicht beeinträchtigt wird. Schulin verlegt, statt die Adoption lediglich im Phratorenact zu finden, wie ich es für richtig halte, den Schwerpunkt in Betreff der Rechtsgültigkeit umgekehrt in diese seine „Bestätigung“ seitens der Demoten, so dass er schliesslich den Demos allein als das Organ des Gemeinwesens hinstellt, vor dem die Adoption zu geschehen habe, S. 52 „Sowohl bei der arrogatio wie bei der *εἰσποίησις* hat die Gemeinde ein entscheidendes Wort mitzureden. Aber das athenische Recht versteht unter Gemeinde in diesem Zusammenhange nur einen Bruchtheil des Staats, den δῆμος, dem der Adoptivvater angehört“ — „das athenische Recht verlangt Mitwirkung des δῆμος bei jeder *εἰσποίησις*“.

24) (Zu § 28.) (Blitzlehre.) Der Blitz ist nach altarischem Glauben die directeste göttliche Willensäusserung. I. Bei den Altindern schleudert ihn nicht mehr der Dyaus, sondern der jüngere und populärere Indra. Z. 237: „nicht soll dich das himmlische Geschoss (Blitz) zerschlagen.“ 285. ‚Wie das himmlische Geschoss (Blitz) den Baum unwiderstehlich trifft‘. 286. ‚wollen wir, die Frommen, o mit dem Donnerkeil bewaffneter (Indra), durch dich im Kampfe obsiegen.‘ 294. ‚Du schlägst beide Arten von Gegnern, die dasischen wie die arischen Feinde; wie Bäume mit den gut gezielten Blitzen zerschmettertest du sie in den Schlachten.‘ II. Bei den Griechen ist (wie bei den Italikern) Zeus als der Blitzschleuderer, der damit Alles in höchster Instanz ordnet, festgehalten. Homer giebt der Odyssee den Abschluss, an dem Nichts sich ändern lässt, in dem vor der Athene niederschlagenden Blitzstrahl; Od. 24, 539—544. Durch den Blitz wird der Ausgang des troischen Krieges vorausverkündet, Il. 2, 353. Obgleich die Erkundigung des göttlichen Willens durch Blitze in Griechenland, wo man die Orakel nahe hatte, selten war, so wurde sie in Athen doch festgehalten bei Entscheidung der Frage, ob die Gesandtschaft nach Delphi abgehen dürfe. Diese Blitze hiessen die *Πύθιαι ἀστραπαί*. „Die Pythaisten nahmen ihren Platz in der

Stadt bei dem Erdaltar des Zeus Astrapäos. Von hier aus schauten sie in nächtlicher Weile nach einem hochgelegenen und weit sichtbaren Punkt des Gebirges Parnes, Harma genannt, drei Monate hindurch, in jedem neun Nächte, und erst wenn die erwünschten Blitze glückverheissend über die Höhe herableuchteten, durfte die Gesandtschaft den Pythischen Weg antreten", Dorier I 242. Es galt den Griechen als die höchste göttliche Sanction, dass ein Mann gottgeliebt gewesen sei, wenn, wie vom Lykurg und Euripides erzählt wird, der Blitz in sein Grab schlug; Plut. Lyk. 31: *κεραυνὸν εἰς τὸν τάφον κατασκῆψαι . . Εὐριπίδην, τὸ μόνῳ συμπεσεῖν αὐτῷ μετὰ τελευτὴν καὶ γενέσθαι, ἃ τῷ θεοφιλεστάτῳ καὶ ὁσιωτάτῳ πρότερον συνέπεσε.* Noch in der sicilischen Expedition des peloponnesischen Krieges gehen im ersten Treffen des Nikias gegen die Syrakusaner diese wegen eines Gewitters zurück, während die schon aufgeklärteren Athener darin nur ein Naturereigniss sehen. — III. Ganz besonders cultivirt ist die Blitzlehre bei den Römern, die das Bedürfniss der Erkundung des directen göttlichen Willens hatten, und denen doch keine Orakelstätte nahe lag. Vieles in dieser römischen Theorie stammt von den Etruskern, aber es ist nicht zu glauben, dass nicht wesentliche Grundgedanken, wie sie in der Blitzlehre des Caenina zusammengefasst worden sind, allgemein italische gewesen wären. In dieser Blitzlehre steckt viel Tasten und Grübeln über die Geheimnisse der göttlichen Weltleitung. S. darüber bes. Seneca Nat. Quaest. II 31—58. Eine eingehende Schilderung der etruskischen Blitzlehre giebt Otfr. Müller, Etr. II 30. 32. 41. 43. 46. 48. 56. 57. 59. 60. 86 und 165 ff. Die Frage von der Bedeutung der Blitze war so recht geeignet, den mystischen Sinn der Etrusker anzuziehen und immer von Neuem zu beschäftigen. Aber die Etrusker haben die Lehre, wie wir aus der Uebereinstimmung der römischen Hauptgrundsätze mit den griechischen sehen, nicht geschaffen. Und andererseits ist auch von der etruskischen Lehre bei ihrer „Accommodation" an die römischen Zustände Vieles geändert worden. Dahin gehört namentlich (was auch Otfr. Müller S. 169 hervorhebt), dass die Römer für die Tagesblitze nur den werfenden Jupiter [und daneben lediglich die Nachtblitze des Summanus] anerkennen. Ich gebe die Lehre hier von dem Standpunkte aus, welche practische Bedeutung sie nach römischem Staatsgebrauch innerhalb der römischen Verhältnisse gehabt hat. — A. Man theilte die Manubiae Jovis [Fest. p. 352. Trisulcum fulgur] in drei Klassen: [Sen. c. 41. 42. Fest. p. 129. Manubiae Jovis] 1) die minimae, quae moneant placataeque sint. (Sen. c. 40. terebrat, Fest. p. 352. terebrat). Diese entsendet Zeus nach seinem alleinigen Rathschluss. 2) Die maiores (die einschlagenden), welche etwas zerbrechen (Sen. 40. discutit, Fest. 352. discutit). Zeus erlässt sie auf Grund eines Beschlusses des Zwölfgötterrathes. Solch ein Blitz kann zuweilen auch etwas Gutes

thun, aber doch immer zu dem Zwecke, um zu schaden; nec prodest quidem impune. 3) Die zündenden Blitze (Sen. 40. urit. Fest. 352. incendit). Sie gelten als geworfen adhibitis in consilium deis quos superiores et involutos vocant. Sie ändern den status privatus und publicus, den sie vorfinden. B. Die Bedeutung des Blitzes ist die der directesten und höchsten göttlichen Willensäusserung. Alle anderen Omina stehen niedriger (omnia omina superantur fulgure; Fest. p. 214. peremptalia). Was auch die Eingeweideschau oder der Vögelflug ergeben hat, es wird durch nachfolgenden Blitz abolirt; was ein Blitz angekündigt hat, wird durch nachfolgende Eingeweideschau oder Vögelflug nicht refellirt. Sen. c. 34. Unter den drei Blitzarten selbst besiegen die höheren Manubien die niedrigeren. C. Der Inhalt der durch den Blitz manifestirten göttlichen Willensentscheidung ist in sehr detaillirter Weise durch technische Ausdrücke gekennzeichnet. 1) Was vom Blitz berührt ist, gilt als vom Gott gleichsam in Besitz genommen (vgl. über die griechischen *ἐνηλύσια* und *ἀνέμβατα*: Sch. II 190). Der oder das Berührte gilt als habe er oder es etwas gesehen, quod videri nefas esset, Fest. p. 193. Obstitum. Q. Fabius Eburnus hiess pullus Jovis: ‚quod eius natis fulmine icta erat‘ (der Knabe, mit dem man Päderastie trieb, hiess pullus); Fest. p. 245 Pullus. Dem vom Blitz Getödteten dürfen nicht die iusta geleistet werden; Bruns fontes p. 8 Nr. 3; Fest. p. 178 Occisum; vgl. Fest. p. 290. Statua. Die Flaminia war, sobald sie den Donner gehört, feriata donec placasset Deos; Macrob. I 16, 8. Der vom Blitz getroffene Baum ist damit „fanatisch“ geworden [noch heutzutage besteht in unserem Volke der Glaube, dass das Holz eines vom Blitz getroffenen Baumes geheimnissvoll heilende Kraft habe]. Es gab eigene „Strufertarii“, welche gegen Lohn an den vom Blitz getroffenen Bäumen strue et ferto ein Opfer dem Zeus brachten; Fest. p. 294. Strufertarios. Hat ein Gewitter des Feindes Stellung begünstigt, und ist nach dem Rückzugsbefehl das Wetter wieder heiter geworden, so gilt das als göttliche Bestätigung des Rückzugsbefehls; Liv. 2, 62; ut velut numine aliquo defensa castra oppugnare iterum religio fuerit. 2) In Betreff dessen was geschehen ist oder geschehen soll, gelten die Blitze in der mannichfachsten Weise als der Götter Beifall oder Missfallen ausdrückend. a) hospitalia (quae artificiis ad nos Jovem accessunt et invitant). Ziehen die artificia den zornerfüllten Gott heran, so geschieht dies [wie bei unseren mangelhaften Blitzableitern] mit grosser Gefahr des Invitirenden. Sind aber die Blitze herbeigerufen und zwar zum Wohle des Herbeirufenden, so heissen sie auxiliaria. Sind es solche, die den Schein der Gefahr aber ohne wirkliche Gefahr bringen, so nannte man sie deprecanea, umgekehrt solche, die den Schein des Heils darbieten, in Wirklichkeit aber Uebel bringen, heissen fallacia (z. B. sie geben ein Consulat, das dann dem Gerirenden zum Unglück ausschlägt; sie geben eine

hereditas, cuius compendium magno sit heredum incommodo). b) Andere zeigen direct das Unglück oder den Götterzorn an. So, als mildeste, die monitoria, welche sagen, vor Was man sich zu hüten habe; die pestifera, welche Tod und Verderben anzeigen (Fest. p. 210 pestiferum; p. 245 pestifera); die regalia, welche, wenn sie das Comitium oder die Hauptpunkte der freien Stadt treffen, die Wiederkehr des Königthums drohen; ist das pomerium vom Blitz getroffen, so droht Gewalt vom Feinde, Fest. p. 250. posimerium. c) Wieder andere machen die Forderungen der Götter in Betreff des richtigen Cultus geltend: die postulatoria, Beanspruchung unterlassener oder nicht rite vorgenommener Opfer, oder nicht ausgeführter Vota (Fest. p. 245. postularia); die obruta, wegen schon früher gesandten und nicht gehörig procurirten Blitzes. d) Schliesslich andere sind nur Willenserklärungen: die attestata, welche früheren zustimmen, die peremptalia, wodurch die Drohungen früherer Blitze oder anderer Omina aufgehoben werden, Fest. p. 214. peremptalia, p. 245. peremptalia; die renovativa, wodurch eine frühere Blitzsanction neu in Erinnerung gebracht wird, Fest. p. 289. renovativum. Da nur der Tagesblitz als Zeuswille gilt, so wurde noch mit besonderem Namen (provorsum) der Blitz bezeichnet, dessen Gefallensein ob bei Tage oder bei Nacht zweifelhaft ist, Fest. p. 229. provorsum. D. Wenn ein Blitz gefallen war, so bedurfte es seiner Procuration; Gell. IV 5: fulgur piaculis luendum . . eam rem religionibus procurare; Fest. p. 245. Procurationes. Desshalb wurde das Einschlagen der Blitze genau notirt, wovon uns unsere Quellen ein grosses Material darbieten. Ich gehe darauf hier nicht ein; vgl. Luterbacher, der Prodigienglaube und Prodigienstil der Römer (Burgdorf, 1880) S. 13 ff. E. In Betreff des Glaubens an die Sicherheit der durch den Blitz erfolgten göttlichen Willensmanifestation haben im Alterthum drei verschiedene Ansichten bestanden: 1) die alte naive, so viele Jahrhunderte (ja wohl zwei Jahrtausende) festgehaltene Auffassung: antiquitas . . credere fulmina e nubibus Jovem manu mittere (Sen. 42). Auf ihr beruht der Spruch von den drei Unmöglichkeiten; Macrob. V 3, 16: cum tria haec ex aequo inpossibilia iudicentur, vel Jovi fulmen vel Herculi clavam vel versum Homero subtrahere, quod, et si fieri possent, alium tamen nullum deceret vel fulmen praeter Jovem iacere vel certare praeter Herculem robore, vel canare quod cecinit Homerus. 2) Die Mittelmeinung, die sich auf die Thatsache stützte, dass so oft der Blitz innoxia capita percuteret, scelerata transiret. Es ist die Ansicht, die auch Napoleon I. vom Nutzen der Religion hatte: Es sei nöthig, um die Gemüther der Unkundigen im Zaum zu halten, die Furcht vor etwas Unausweichlichem, das über uns stände. Utile erat in tanta audacia scelerum aliquid esse, adversus quod nemo sibi satis potens videretur. Ad deterrendos itaque eos, quibus innocentia nisi metu non placet, posuere super caput

vindicem et quidem armatum. 3) Die vorgeschrittene Ansicht, dass das Gewitter nichts als eine Naturerscheinung sei (Sen. 52 — 58). Zeus (Sen. 45), der Wächter und Regierer des Universums, sei ein Geist (animus ac spiritus), der Schöpfer der Welt, dem alle Namen: Geschick, Vorsehung, Natur zukämen. Er sende nicht die Blitze als Räche- und Strafact, sondern die Blitze seien Stück der gesammten göttlichen Weltleitung (Sen. 46: Jupiter illa nunc non facit, fecit ut fierent). Bei dem einzelnen Blitz ist Zeus nicht gegenwärtig. Der Einzelne steht also dem Blitz nicht anders wie anderen gesandten Todesursachen (Krieg, Schiffbruch, Thierbiss, Häusereinsturz) gegenüber. Dagegen wusste man (Sen. 59) kein anderes Mittel als: contemne mortem. Mors omnes aeque vocat. Iratis diis propitiisque moriendum est.

25) (Zu § 32.) (Gleichartige Ordnung für Menschen- und Thierwelt.) Pr. I. de iure nat. gent. et civ. 2, 2: Jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit . nam istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium, quae in coelo, quae in terra, quae in mari nascuntur. hinc descendit maris atque feminae coniugatio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio et educatio: videmus etenim cetera quoque animalia istius iuris peritia censeri [naturalis ratio bezeichnet in dieser Richtung nicht bloss „die allgemein menschlichen natürlichen Triebe" (Bernhöft S. 32), sondern die darauf gebaute reale Ordnung der menschlichen (und analog der thierischen) Verhältnisse]. Von gleichartiger Anschauungsweise aus wird in jenem vedischen Liede (§ 31 Not. b), in welchem das Heim der Menschen beschrieben wird, nach den Worten: ‚Wo Menschen wohnen da und dort verbreitet . . das ist des himmlischen Bewegers Ordnung' so fortgefahren (Kaegi 81): ‚der Fisch, der rege Zappler, sucht, wenn's dunkelt, So gut er kann, im Wasser seinen Schutzort, der Sohn des Ei's das Nest, den Stall die Heerde: Vertheilt hat Savitar die Thierwelt örtlich'. Die arische Auffassung also ist die, dass Menschen- und Thierwelt unter einer gewissen gleichen realen Naturordnung stehen. — Es ist von Interesse, dem die ägyptische Anschauungsweise gegenüberzustellen. Duncker, Gesch. des Alterth. 44: „Der eigenthümlichste Zug der religiösen Anschauung der Aegypter ist die nahe Beziehung, in welche sie eine Anzahl von Thiergattungen mit ihren Göttern setzen. Die Götter werden fast ebenso häufig mit den Köpfen, ja öfter in Gestalt der ihnen geheiligten Thiergattung dargestellt, als in der Menschengestalt. Hiernach müssen die Aegypter das Wesen der doch zunächst in der Form des Menschen vorgestellten Gottheiten zugleich in den Thiergattungen erkannt und erblickt haben, welche sie ihnen zueigneten. Ja diese Thiere müssen den Aegyptern mit dem Gotte, dem sie gehörten, so nahe und so eng verbunden und verwachsen erschienen sein,

dass deren Gestalt ihnen das Wesen desselben anschaulicher machte und besser ausdrückte als die menschliche. Man muss annehmen, dass das Vorwalten einer bestimmten Eigenschaft, eines bestimmten Verhaltens in den Thiergattungen, das einfache, sich stets gleiche instinktive Leben der Thiere diese Auffassung der Aegypter herbeigeführt hat, denen ein festes und unverändertes Thun, ein gesetzmässiges, stabiles und typisches Verhalten dem unwandelbaren Wesen der Götter am nächsten zu kommen schien. Dieses Wesen der Götter, welches sich in der Ordnung der Natur, in der regelmässigen Wiederkehr gewisser Naturerscheinungen, zeigte, floss in der Vorstellung der Aegypter mit dem dunkel gesetzmässigen Treiben der Thiere zusammen." [Daher denn auch die Consequenz für das Opferwesen; Macrob. I 7, 15: nunquam fas fuit Aegyptiis pecudibus aut sanguine, sed precibus et ture solo placare deos: his autem duobus advenis (Saturn und Serapis) hostiae erant ex more mactandae.] „Dabei hatten diese doch Freiheit und Bewegung, eine individuelle Existenz. Die Verbindung des zugleich typischen und individuellen Daseins muss den Aegyptern dem Wesen der Götter entsprechend erschienen sein; das Naturgesetz, welches sie im Grunde in ihren Göttern verehrten, muss ihnen in diesen Thieren zur bestimmtesten und lebendigsten Anschauung gekommen sein; sie müssen in gewissen Thiergattungen das verborgene Wesen dieses und jenes Gottes zu erkennen geglaubt haben." Vgl. auch Pauly I 1, 294. — Danach dreht sich also die arische Auffassung, wonach die naturalis ratio gewisse Verhältnisse der Menschen und Thiere zusammenhält, aber doch in der Weise, dass das correspondirende instinctuelle Thierverhältniss als untergeordnet gegenüber dem menschlichen erscheint, — bei den Aegyptern geradezu um. Das instinctuelle Thierleben wird deificirt, also dem analogen menschlichen Verhältniss übergeordnet. Die naturalis ratio, so wie sie bei den cetera animalia besteht, ist das Göttliche; so wie sie bei den Menschen besteht, das Unvollkommene.

26) (Zu § 33.) (Der ägyptische Begriff des Richtens.) Ich stelle hier kurz der griechischen Auffassungsweise die ägyptische gegenüber, die, wenn auch zu gewissen gleichartigen Zielen gelangend, doch offenbar ganz anderen Gedankenreihen entsprossen ist. Während bei den Ariern der Centralgedanke die Ordnung, der Kosmos, ist, dem entsprechend dann selbst der Rathschluss der Götter sich in den Grenzen dieser Ordnung bewegt, und mittelst der Organisation des Gemeinwesens oder durch besondere Orakel auf die Menschen herabgelangt, reducirt sich bei den Aegyptern Alles auf Gesetzeskunde. (Vgl. Pauly I 1, 317.) An der Aufstellung dieser Gesetze haben die Menschen keinen Antheil; sie werden ihnen von oben gegeben. Die ersten Gesetzgeber sind die Götter Tot, oder Osiris und Isis. Dann folgen die fünf weltlichen, aber Götterstelle einnehmenden Gesetz-

geber: König Mnues (Menes?), der das Volk an geschriebene Gesetze gewöhnt hat; Sasyches, der die Vorschriften über den Götterdienst vervollständigt hat; Sesrosis (Sesostris), der Ordner des Kriegswesens; Bokchoris, der Ordner der auf den König bezüglichen Verhältnisse, der auch über Gelddarlehn Verfügung getroffen hat; Amasis, der Ordner der Nomenverwaltung und des gesammten Staatshaushalts. — Die Richter haben sich strenge an diese vorliegenden geschriebenen Gesetze zu halten. Ueber die kleineren Rechtssachen urtheilt der Nomarch, über grössere der oberste Gerichtshof, bestehend aus dreissig den Priestercollegien von Theben, Memphis und Heliopolis entnommenen Richtern, über die ein Präses gestellt wird. Die Dreissig erhalten vom König gleichmässige, der Präses eine höhere Besoldung. Der Präses trägt als sein Amtszeichen (gleichartig dem Brustschilde des Hohenpriesters der Juden) um den Hals eine goldene Kette mit einem Bilde aus kostbaren Steinen, welches „die Wahrheit" heisst.

27) (Zu § 35.) (Die italische Sitte der Hauptverhüllung.) Der Herakles- (Melkart-) Dienst und der Saturndienst sind die beiden fremden Hauptculte, welche die Italiker über das Meer her seit alten Zeiten den Griechen bezw. Phönikern entlehnt haben. Beide Culte sind dann von Sagen mannigfach umwoben worden. Sie haben sich aber vom übrigen Cultus eigenthümlich getrennt gehalten. Macrob. Sat. I 10, 20—22: hinc est quod ex instituto peregrino hinc deo sacrum aperto capite facimus; Fest. p. 343 Saturno; Macrob. III 6, 17: custoditur in eodem loco [ara Max. Herc.] ut omnes aperto capite sacra faciant . . . Varro ait Graecum hunc esse morem, quia sive ipse sive qui ab eo relicti aram Maximam statuerunt Graeco ritu sacrificarent. hoc amplius addit Gaius Bassus. idcirco enim hoc fieri dicit quia ara Maxima ante adventum Aeneae in Italia constituta est, qui hunc ritum velandi capitis invenit. — Dagegen die Hauptverhüllung ist italische Sitte [vgl. übrigens auch Grimm R. A. 684: „die Verhüllung des Antlitzes scheint uralte Sitte"]; Fest. p. 322 Saturni . . nam Italici auctore Aenea velant caput; Varro L. L. V 84: in Latio capite velato erant semper. 130. Romano ritu sacrificium feminae cum faciunt, capita velant. (vgl. auch Nonius p. 236). — Anwendungen dieser Sitte sind: a) beim Opfer. Fulgentius p. 391 Gerl. caput tutabant cum ad sacrificium accessissent; Liv. 10, 7 (454): capite velato victimam caedet; Nonius p. 504 (Titinius. Ps.): manus lavite, mulieris, et capite velate. (Vgl. auch Marquart, Staatsverw. III 173 A. 5; 180; 240 A. 1). b) Beim Hülfe und Schutz suchenden Eintreten in ein fremdes Haus; Liv. 3, 49 (490): Appius vitae metuens in domum se propinquam foro insciis adversariis capite obvoluto recipit. c) Beim Eintreten des das res repetere vornehmenden Gesandten in das fremde Gebiet; Liv. 1, 32: legatus ubi ad fines eorum venit unde res repetuntur, capite velato filo — lanae velamen est — ,audi Juppiter, inquit,

audite fines — cuiuscunque gentis sunt nominat — audiat fas.' d) Beim Wahrsagen, Prophezeien; Fest. p. 229: cum capita viridi lauro velare imperant prophetae. e) Bei der Dedication; Cic. de domo 47. 124: capite velato, concione advocata, foculo posito, bona tui Gabinii . . consecrasti (Marquart 261 Anm. 9). f) Beim Vadimonium; Gell. II 14: ,si vadimonium capite obvoluto stitisses'? g) Bei der Heirath; Fest. p. 170. nuptam und nuptias; Varro L. L. V. 72: ab nuptu i. e. opertione ut antiqui, a quo nuptiae, nuptus dictus. h) Bei der Devotion; Liv. 8, 9 (340): velato capite, manu subter togam ad mentum exserta super telum subiectum pedibus stantem. i) Beim ver sacrum; Fest. p. 379. velabant atque ita extra fines suos exigebant (Marquardt. 255 A. 1). k) Beim capite adoperto velut sub iugum mitti (Liv. 1, 26). l) Bei der lex horrendi carminis; Liv. 1, 26: duumviri perduellionem iudicent . . si vincent, caput obnubito, infelici arbori reste suspendito. m) Bei Bestrafung des Elternmörders; Fest. p. 170 Nuptias . . (Aelius et Cincius) legem . . parenstam (?) iubere caput eius obnubere, qui parentem necavisset, quod est obvolvere; Auct. ad Herenn. I 13. 23: et lex: qui parentem necasse iudicatus erit ut is obvolutus et obligatus corio devehatur in profluentem. [Rudorff, RG. II. 371. — Noch heutzutage erfolgt an manchen Orten die Hinrichtung gewisser Verbrecher unter Verhüllung ihres Hauptes.] n) Beim Sichertränken aus Lebensüberdruss; Liv. 4, 12: multi ex plebe, spe amissa potius quam ut cruciarentur trahendo animam, capitibus obvolutis se in Tiberim praecipitaverunt. — Der Grundgedanke, aus dem diese Sitte hervorgegangen, ist wohl, dass, indem man sein Haupt verhüllt, man seine ganze Person (den Göttern, dem Beschützer, dem feindlichen Gebiet, dem Ehemann, dem Gläubiger, dem Tode) hingiebt; oder auch (für gewisse Fälle) dass man Göttern und Menschen den schlimmen Anblick zu entziehen sucht. — Bei den Griechen kommt die Hauptverhüllung ebenfalls vor: „in grossen Gefahren und Noth, in Verzweiflung, beim Sterben"; Pauly VI 1, 477; aber (Etr. I 251) „die Hauptverhüllung war dem Italischen Cultus im Ganzen ebenso wesentlich, wie dem Hellenischen fremd."

28) (Zu § 43.) (Gebrauch des Wortes τίω.) Die Verwendungen, in denen sprachlich die drei Elemente: Rache, Strafe, Busse [welche Dreiheit ich mir im Text erlaube, kurz mit dem technischen Worte der, aus der Action der Uebelthat hervorgehenden, „Criminalreaction" zu bezeichnen] zu Tage treten, stelle ich hier kurz aus Passows W. B. zusammen: a) Im Med.: Einen büssen lassen, ihn züchtigen oder strafen, sich an Einem rächen; oft bei Hom. gewöhnlich mit dem Acc. der Person, die man büssen lässt oder an der man sich rächt, Il. 2, 743; 3, 28; 22, 20; Od. 3, 197; 9, 479; 13, 213; 24, 435; aber auch mit dem Accusativ der That oder Handlung, die man rächt, *φόνον τινός*, Il. 15, 116; Od. 24, 470, *βίην ἀνδρῶν*, Od. 23, 31; *λώβην*, Il. 19, 208;

Od. 20, 169; mit beiden Acc. zugleich, ἐτίσατο ἔργον ἀεικὲς ἀντίθεον Νηλῆα, er liess den Neleus den Frevel büssen, rächte die Frevelthat am Neleus, Od. 15, 236; sonst steht beim Acc. der Person die Sache im Gen. τίσεσθαι Ἀλέξανδρον κακότητος, er werde den Alex. büssen lassen wegen seines Frevels, Il. 3, 366; ebenso τίσασθαι μνηστῆρας ὑπερβασίης, Od. 3, 206; ohne Casus, sich rächen, Rache nehmen, Il. 3, 351; Od. 3, 203; 15, 177. b) Im Act.: büssen, gewöhnlich mit dem Acc. der zu büssenden Sache, δάκρυα, die Thränen büssen, die man Andere hat weinen lassen, Il. 1, 42; ὕβριν den Frevel büssen, den man begangen hat, Od. 24, 352; ebenso φόνον τινός, Il. 21, 134, und λώβην τινός, Il. 11, 142, ποινήν, δίκην Strafe zahlen oder entrichten, poenam solvere; seltener mit dem Acc. der Person, τίσεις γνωτόν, τὸν ἔπεφνες, den Sohn oder für den Sohn sollst Du büssen, den Du mir erschlagen hast, Il. 17, 34; σῷ κράατι τίσεις, Du wirst es mit Deinem Kopfe bezahlen oder abbüssen, Od. 22, 218." Offenbar hat das Wort kinômi oder τίω (§ 43 Not. 1) ursprünglich eine von der Criminalfrage getrennte Bedeutung. Es heisst: sammeln, zusammenlesen (insbes. die einzelnen, das Geld ausmachenden, Stücke Vieh, pecunia), zahlen. Indem es auch für Zahlung einer nach Begehung einer Uebelthat vereinbarten Composition gebraucht wird, erhält es im Activum die Bedeutung von Büssen (seitens des Thäters). Im Medium wird es dann für den Verletzten in allen drei Momenten der Criminalreaction: Sichrächen, Strafen, Büssenlassen, verwendet.

29) (Zu § 53.) (Das Blutschuldrecht der Aegypter und Juden). A. Von dem Blutschuldrecht der Aegypter (Uhlemann IV 176 ff.; Pauly I 1. 296. 297. 298. 306. 317. 318) weiss ich freilich nicht viel zu sagen, aber doch so viel, dass daraus der von der griechischen Argumentation völlig verschiedene Ausgangspunkt der Gedanken deutlich wird. Bei den Griechen ist dieser Ausgangspunkt ὁ παθών und dessen Erinys. Der Zorn des Getödteten fordert das Leben des Tödtenden; der nächste Verwandte des παθὼν hat dem Thäter die Strafe aufzulegen; das Gemeinwesen kümmert sich zunächst um die Sache nicht, und hat erst im Lauf der Zeit seinen Gerichten die Entscheidung über die Schuldfrage zugewiesen. 1) Bei den Aegyptern steht von urältesten Zeiten her Alles unter den von Oben (vom Gott Tot, dem ‚Urheber der Gerechtigkeit', und den sich unmittelbar an die Götter anschliessenden Königen) gegebenen Gesetzen. Die Richtung aber der Gesetze ist vorzugsweise auf das zukünftige Leben hingewendet. Der Ausgangspunkt ist nicht ὁ παθών, sondern der sündige Thäter. Zweck alles Rechts ist Verurtheilung und Bestrafung der Gottlosen, Einführung der Guten in das Reich der Seligen. Das Hauptgericht (vgl. Anm. 4) ist desshalb nicht das hier auf Erden gehaltene, sondern das im Jenseit nach dem Tode die Bösen verdammende, die Guten rechtfertigende göttliche

Gericht (Amente). Die verstorbene Seele wird in den Gerichtssaal (in dem die 42 Gerichtsbeisassen) geführt, in dessen Mitte die Todtenwaage steht, auf der das Herz des Verstorbenen gewogen wird. Der Gott Tot verzeichnet das Resultat der Abwägung, und darauf spricht Hesiri das Urtheil, das entweder auf Eingehen ins Reich der Seligen, auf Reinigung in der 3000jährigen Seelenwanderung, oder auf Verstossung in die Hölle geht. Zum Throne des Hesiri führen acht Stufen, auf jeder derselben steht ein bestimmter Verbrecher, womit die Ordnung der Criminalbegriffe angegeben wird. Auf der dritten steht der Lästerer, auf der vierten der Erdrosseler, auf der sechsten der Mörder [es scheint also hier geschieden zu werden die Tödtung ohne und mit Blutvergiessen], auf der siebenten der Hasser, auf der achten der Dieb. — 2) Gegenüber diesem definitiven Todtengerichte hat das irdische Richten nur eine provisorische Bedeutung. a) Die härteste Strafe traf den Elternmörder, minder harte den Kindesmörder. Ein specifisch ägyptischer Unterbegriff innerhalb der Mordfrage ist die Tödtung heiliger Thiere. Der vorsätzlich sie Tödtende muss sterben; für die Tödtung ohne Willen (von Affect ist hier nicht die Rede) wird von den Priestern die Strafe gesetzt [es scheint also im ägyptischen Recht, ebenso wie wir es im jüdischen finden werden, nur die Unterscheidung der gewollten (inclus. der im Affect begangenen) und nicht gewollten Tödtung zu bestehen]; nur der auch ohne Willen einen Ibis oder Habicht Tödtende musste ohne Gnade sterben; vgl. Pauly I 1. 318. — b) „Im peinlichen Verfahren, und namentlich wenn die Strafe“ [die Aegypter scheinen von den ältesten Zeiten her das, bei den Griechen erst so spät auftretende, Princip gehabt zu haben, dass der νόμος (d. h. aber hier: der göttliche νόμος) κύριος des Verbrechers sei] „auf den Tod lautete, scheint jedoch dem Könige die Strafbestätigung oder Begnadigung“ [welche im griechischen Blutracherecht allgemein nur der παθών hat] „vorbehalten gewesen zu sein; vgl. I Mos. 40, 20 ff. Sabako liess keinen Verbrecher tödten, sondern verurtheilte „diese dazu Erde an den Städten aufzudämmen“ [die antiken Galeerensträflinge] „um sie vor den Fluthen des Wassers und den Angriffen der Feinde zu schützen“ (Herod. II 137). Die Strafen beruhten anfänglich auf dem Racheprincip: Auge um Auge, Hand um Hand, Leben um Leben“ [die Talion ist, ganz über den arischen Stamm hinausreichend, ein Urbegriff der Menschheit]. „Später trat an die Stelle dieses Strafverfahrens eine entsprechende Entschädigung, welche dem Beschädigten oder dessen Angehörigen zu leisten war. Gemeine Verbrecher wurden noch überdies zu Zwangsarbeiten in den äthiopischen Goldbergwerken verurtheilt (Diod. III 12).“ — c) In Betreff des Diebstahls war die Einrichtung getroffen, dass, da man ihn ganz zu verhüten für unmöglich hielt, die das Diebshandwerk Treibenden beim Diebshauptmann in ein Register eingezeichnet wurden und

diesem das Gestohlene vorzeigen mussten. An den Diebshauptmann lieferte der Bestohlene ein schriftliches Verzeichniss der gestohlenen Sachen ein, worauf er dieselben zurückerhielt; Gell. XI 18 [also der Diebstahl ist nach ägyptischer Anschauung irdisch straflos und man suchte die üblen Folgen der Dieberei, der man nicht Herr werden konnte, durch Administrativmaassregeln zu mildern. Aber den Dieb, als Verbrecher der achten Stufe, traf doch im Jenseits die Verurtheilung im Todtengericht]. — 3) Von dem Einzelurtheil über ein Verbrechen ist noch wieder geschieden das irdische Generalgericht nach dem Tode des Menschen, welches als eine Art Vorentscheidung für das Amente erscheint. Vor der Beisetzung der Leiche konnte an bestimmtem Tage vor dem Richter, den Verwandten und Freunden des Verstorbenen Letzteren Jedermann wegen schlechten Lebenswandels oder ungesühnten Verbrechens anklagen. Die Verurtheilung ging auf die für den Aegypter fürchterlichste Strafe der Bestattungs-Verweigerung. Bei Freisprechung (in Folge deren der Kläger schwer gestraft wurde) oder im Fall des Nichterscheinens eines Anklägers erfolgten seitens der Verwandten, unter Ablegung der Trauerkleider, Lobreden auf den Verstorbenen und Gebete ihn auch im götttlichen Todtengericht unter die Seligen aufzunehmen. — B. Einen lebendigeren Einblick, als das ägyptische Recht, gestattet das jüdische (J. Schnell, das israelitische Recht, Basel 1853 S. 36 ff., 42 ff.). Für die genauere juristische Untersuchung ist hier noch ein gewaltiges Feld. Es findet sich Manches, bei dem man im Verhältniss zu den südeuropäischen Ariern an historische Zusammenhänge der einen oder anderen Art glauben mögte. Aber in den Grundelementen ist doch Alles anders gestaltet, als bei den arischen Völkern. 1) Die Klassen der Tödtung sind bei den Juden folgende. a) Erlaubte Tödtung. Diese ist (ähnlich dem arischen Recht) gegeben zuvörderst dem Bluträcher bei Ausübung seines in den richtigen Gränzen gehaltenen Rächeramtes; IV M. 35, 27: „und schläget ihn todt, der soll des Bluts nicht schuldig sein". Sodann gegen den nächtlichen Dieb, der in eine Wohnung bricht; II M. 22, 2. 3. Aus dem Diebstahl entspringt Ersatzpflicht des Doppelten, neben wiedererstatteter Sache, des Vierfachen bezw. Fünffachen bei nichtrestituirbarem Schaaf bezw. Rind; II M. 22, 1. 4. Im Fall der Unfähigkeit zum Ersatz findet Verkauf des Diebes statt; II M. 22, 3. — b) Tödtung durch ein Thier. α) Der Herr, der den stössigen Ochsen, welcher einen freien Mann, Weib, Sohn oder Tochter tödtet, nicht gehörig verwahrt hat, ist an sich des Todes schuldig. Aber er kann sein Leben lösen mit dem ihm (offenbar vom Bluträcher) aufgelegten Gelde; II M. 21, 29—31. Also das der griechischen ἄποινα Parallele kennt das jüdische Recht nur für das Gebiet der Tödtung, bei der die Hand des Menschen nicht mitgewirkt hat. β) Das tödtende unrein gewordene Thier muss, mag den Herrn die er-

wähnte Culpa treffen oder nicht, unter allen Umständen gesteinigt werden, und dessen Fleisch darf man nicht essen; II M. 21, 28. 29. — c) Casuelle Tödtung durch die Hand des Menschen: „Gott hat ihn lassen ohngefähr in seine Hände fallen", II 21, 13. Hier besteht eine Auffassung, die dem arischen Recht ganz fehlt. Zum Unterschied von dem Fall b. α (wo, wenn auch der Herr in Culpa ist, doch an seiner Hand kein Blut haftet) klebt an der Hand des Menschen das Blut, das ihn unrein macht. α) Hiebei ist möglich, dass er ohne Schuld war, also lediglich Gott [wie wir sagen: der casus] den Getödteten in seine Hand gegeben hatte. Dieser Begriff wird erläutert durch das Beispiel, dass Zwei zusammen in den Wald zum Holzhauen gehen, und dem Einen, beim Ausholen mit der Hand, das Eisen vom Stiel fährt und den Begleiter tödtet; V M. 19, 5. Es ist aber auch möglich, dass der Thäter in Culpa war; dass er, wie Luther übersetzt, „einen Todtschlag gethan hat unversehens": Schlagen, Werfen, Stossen mit Eisen, Stein, Holz; aber von „ohngefähr ohne Feindschaft, oder unversehens", und „ist nicht sein Feind, hat ihm auch kein Uebels gewollt"; IV M. 35, 15—19, 22. 23 (vgl. auch V M. 22, 8: Hausbauen ohne Lehne auf dem Dach zu machen, so dass, wenn Jemand herabfällt, man Blut auf sein Haus ladet). β) In beiden Fällen erkennt an sich das jüdische Recht dem Bluträcher das Tödtungsrecht so zu, dass auch nicht, wie in dem Fall b. α, ein Sühngeld gegeben werden darf. Denn die Hand hatte doch getödtet. Aber es sind dem Thäter [gleichsam: „als wäre Er von dem Tode dieses verunreinigt, dessen Tod in Niemandes Schuld lag" (Schnell)] sechs Freistätten eröffnet, wohin er fliehen darf; IV M. 35, 6; V 19, 5. Bei Luther wird dieser Fall technisch als „Todtschlag" bezeichnet. Das dabei gestattete Fliehen ist völlig verschieden von dem griechischen φεύγειν in Folge der Tödtung im Affect, bis man mit dem Bluträcher den Sühnvergleich abgeschlossen haben werde. Die jüdische Flucht in die Freistatt ist gegeben, um den Thäter vor dem Bluträcher zu schützen, der gerade nicht mit Gelde abgefunden werden darf; V M. 19, 5. 6: „dass er lebendig bleibe, auf dass nicht der Bluträcher dem Todtschläger nachjage, weil sein Herz erhitzt ist, und ergreife ihn weil der Weg so fern ist, und schlage ihm seine Seele, so doch kein Urtheil des Todes an ihm ist, weil er keinen Hass vorhin zu ihm getragen hat" (d. h. weil er überhaupt keinen Tödtungswillen gehabt hat). In der Freistatt hat der Blutbefleckte zu wohnen bis zum Tode des Hohenpriesters. Ueberschreitet er die Grenze der Freistatt vorher, so kann ihn der Bluträcher tödten ohne seinerseits Blutschuld auf sich zu laden; IV M. 35, 26. 27. Bleibt aber der Thäter bis zum Tode des Hohenpriesters in der Freistatt, so kann er nachher wieder zum Lande seines Erbguts kommen; IV M. 35, 28. — d) Gewollte Tödtung. α) Das jüdische Recht kennt keinen juri-

stischen Unterschied zwischen vorsätzlicher und im Affect begangener Tödtung. Es erwähnt Beides als factische Unterschiede, aus denen aber keine rechtlich verschiedene Behandlung hervorgeht. In II M. 21, 3 („hat er ihm aber nicht nachgestellet") denkt es sich unter dem Nachstellenden offenbar einen Mörder (im arischen Sinn), und von solchem Morde spricht auch IV M. 35, 20. 21: „wirft er etwas auf ihn aus List, dass er stirbet, oder schläget er ihn durch Feindschaft mit seiner Hand dass er stirbet". Dagegen an zwei Stellen II M. 21, 18. 19 und 22—25 bespricht es ausdrücklich den Fall der Tödtung im Affect (in der Rixa). Die Beurtheilung ist aber eine völlig andere, als sie bei den Griechen und Latinern war. Die erste Stelle sagt: „Wenn sich Männer mit einander hadern und einer schläget den andern mit einem Stein oder mit einer Faust" [also in einer Weise, welche zeigt, dass er keine Tödtung prämeditirt hatte]. Hier kommt es auf den Erfolg an. Stirbt der Geschlagene nicht, so ist der Thäter unschuldig. Stirbt aber der Geschlagene, so macht der Affect keinen Entschuldigungsgrund aus. Die zweite Stelle ist: „wenn sich Männer hadern", und dabei wird ein schwangeres Weib verletzt (vgl. V M. 25, 11), so dass ihr die Frucht abgeht. Auch hier kommt es auf den Erfolg an. Widerfährt ihr kein Schade, so ist die vom Manne des Weibes dem Thäter aufgelegte Geldentschädigung zu zahlen. Kommt ihr aber ein Schade zu, so ist Leben um Leben, Auge um Auge, Zahn um Zahn zu lassen. β) Der Thäter hat auch bei der Tödtung im Hader auf den Geschlagenen, wenngleich nur im Momente, Hass gehabt (d. h. occidendi animus), der Erfolg des Todes ist eingetreten, also fällt der Thäter unter das, keine weiteren Unterschiede machende, Gesetz II M. 21, 12: „Wer einen Menschen schläget, dass er stirbet, der soll des Todes sterben"; III 24, 17; IV 35, 21. 22. Da aber das jüdische Recht den Erfolg fordert („dass er stirbet"), so kann nicht davon die Rede sein, dass es den gräcoitalischen Satz: ‚qui cum telo ambulaverit occidendi causa, cet.' kennte. — γ) In Betreff der äusseren Gestalt der That scheint das jüdische Recht, gleichartig dem ägyptischen, zwischen dem mit und ohne Blutvergiessen Tödtenden, dem Mörder und dem Erdrosseler zu unterscheiden; II M. 21, 12: „wer einen Menschen schläget, der soll des Todes sterben"; 14. „Wo aber Jemand an seinem Nächsten frevelt, und ihn mit List erwürget, so sollst Du denselben von meinem Altar nehmen, dass man ihn tödte. — — 2) Die Blutrache tritt im jüdischen Recht in vollem Maasse hervor, während das ägyptische Recht nur jenen Anklang an dieselbe (die an die Verwandten zu leistende Entschädigung) zu enthalten scheint. a) Das Recht und die Pflicht der Blutrache steht im jüdischen Recht im Zusammenhang mit anderen Institutionen des Geschlechterrechtes. Es besteht hier zum Theil ein auffallender Parallelismus mit dem griechischen Recht, zum Theil geht aber

das jüdische Recht auch wieder seine eigenen Wege. Der Bluträcher heisst goël (part. von gaal = zurückfordern). Der Bluträcher ist der Zurückforderer. α) Wenn ein Israelit verarmt und sich bezw. sein Gut verkauft, so wird er bezw. es mit dem Halljahr wieder frei. Aber der goël kann, als Zurückforderer, die verkaufte Person (III M. 47 ff.) bezw. das verkaufte Gut (III M. 25, 25 ff.) auch vor dem Halljahr freikaufen. Der Zurückforderer ist (III M. 25, 48. 49): einer unter den Brüdern des Verarmten, sein Oheim (bei Luther: Vetter), Oheims-Sohn (bei Luther: Vetters Sohn), oder sonst sein nächster Blutsfreund des Geschlechts. Für dieses Rückkaufsrecht bietet das gräcoitalische Recht als gewissermaassen Paralleles einen Satz dar, auf den ich oben § 9 bei Not. g hingewiesen habe. — β) Der Goël (Bruder, Oheim, Oheims-Sohn, Vetter) ist, wenn der Israelit kinderlos stirbt, auch Erbe (Zurückforderer) seines Guts; aber nicht immer definitiv. Hinterlässt nämlich der Israelit (Eli Melech) oder dessen Sohn (Mahlon), ohne dass Kinder vorhanden sind, eine Wittwe (Ruth), so hat der nächste Erbe, als Rückforderer des Guts, zugleich Recht und Pflicht die Wittwe zu heirathen, damit er „dem Verstorbenen einen Namen erwecke auf sein Erbtheil, und sein Name nicht ausgerottet werde unter seinen Brüdern" (Ruth 4, 5. 10). Die Wittwe kann sich dem Goël antragen, indem sie sich zu seinen Füssen schlafen legt. Ist dieser Goël (Boas) aber nicht der Nächste des Geschlechts, so hat er den Nächsten zuvor zu fragen (Ruth 2, 20; 3, 9; 4, 4), ob derselbe sein näheres Recht geltend machen wolle. Erbschaft und Wittwe des Verstorbenen sind nicht von einander zu trennen. Verschmäht der nächste Erbe Erbschaft und Heirath, so hat er nach jüdischer Rechtssitte den Schuh auszuziehen und dem nächststehenden Erben zu übergeben (Ruth 4, 7). Wofern der nächste Erbe des Verstorbenen Bruder ist, und auf Aufforderung der Wittwe Erbschaft und Heirath durch Ausziehen des Schuhs verschmäht, so gilt das als ganz besonders verwerflich, und die Wittwe kann ihn darum durch Anspeien des Schuhs und Aussprechen einer bestimmten Formel beschimpfen; V M. 25, 5. 7—9. Derjenige aus der Verwandtschaft, der die Wittwe heirathet, hat damit die Pflicht, dem Hause einen Sohn zu schaffen, damit der Name des Verstorbenen in Israel bleibe; Ruth 4, 13. 14. Dieser mit der Frau erzeugte Erstgeborene wird als des Verstorbenen Kind angesehen, und als solches in die Geschlechtsregister eingetragen; V M. 25, 6: „den ersten Sohn, den sie gebieret, soll er bestätigen nach dem Namen seines verstorbenen Bruders, dass sein Name nicht vertilget werde aus Israel". — γ) Wie der Nächste des Geschlechts verpflichtet und berechtigt ist das Blut des Geschlechtsgenossen fortzusetzen, das in Gefahr des Aussterbens ist, so hat er auch das Blut des Geschlechtsangehörigen zu rächen, welches vergossen worden ist. Wie er die Person des Verkauften zurückfordert, wie er die Erbschaft der Verstorbenen zurückfordert, so fordert er auch das Blut des Ge-

tödteten zurück. — b) Die Blutrache beruht auch bei den Juden auf dem allgemeineren Gedanken der Talion. α) Wenn Jemand nicht getödtet, sondern nur verletzt worden ist, so fordert er selbst die Vergeltung nach dem Talionsgedanken; III M. 24, 19. 20: „Wer seinen Nächsten verletzet, dem soll man thun wie er gethan hat, Schade um Schade, Auge um Auge, Zahn um Zahn." Der falsche Zeuge der einen Andern in falsche Leibesstrafe brachte, soll dasselbe leiden was diesem zugefügt worden; V M. 19, 18—21. Der Haderndе, welcher eine dazwischen kommende schwangere Frau schlägt, so dass sie durch Abgehen der Leibesfrucht dauernden Schaden davon hat, soll gleichen Schaden leiden; II M. 21, 23—25. — β) Wo aber eine Tödtung stattgefunden hat, da erzeugt die Talion den Satz: „Seele um Seele"; III M. 24, 17, 21, und der Inhalt dieses Satzes ist im Genaueren: der Goël fordert vom Schuldigen die Seele. Daher sehen wir den Bluträcher bei allen drei Gestaltungen der unerlaubten Tödtung auftreten. Bei der Tödtung durch ein Thier unter Culpa des Herrn heisst es zunächst „sein Herr soll sterben; aber es wird Zahlung von Sühngeld, um sein Leben zu lösen, gestattet; II M. 21, 29. 30. Bei culpaloser oder culposer Tödtung durch Menschenhand und bei Tödtung im Hass wird alle Sühnung durch Geldzahlung ausgeschlossen; denn Blut schändet das Land und das Land kann vom Blute nicht versöhnt werden, das darin vergossen ward, ohne durch das Blut dess, der es vergossen hat; IV M. 35, 31—34. — Im Fall es nun von Niemandem (insbesondere auch von dem Bluträcher nicht) bestritten wird, dass eine culpalose oder nur culpose Tödtung durch Menschenhand vorliege, oder wofern es allgemein anerkannt ist, dass eine Tödtung im Hass (sei es mit Vorbedacht oder im Hader) stattgefunden habe, so bedarf es nur der Ausführung des für die eine und die andere Klasse der Tödtungen Angeordneten. Im ersteren Fall flieht der Thäter in die Freistatt, und nur wenn er deren Gränze vor der bestimmten Zeit überschreitet, packt ihn der Bluträcher. Im zweiten Fall giebt der Bluträcher dem nicht durch Freistatt Geschützten den Tod wo er ihn findet; IV M. 35, 20. 21 „der Rächer des Bluts soll ihn zum Tode bringen," oder die Gemeine führt den Thäter hinaus und vernichtet ihn durch Feuer (III M. 20, 14; 21, 9), Erhenken (IV M. 25, 4; V M. 21, 22. 23), Steinigung oder Tödtung durch Geschoss (II M. 19, 13). — Wofern aber der Bluträcher behauptet es sei eine Tödtung in Hass, während der nach einer Freistatt geflohene Thäter die Tödtung als eine unversehens geschehene erklärt, so bedarf es noch eines besonderen Verfahrens. Die Aeltesten der Freistatt liefern den Thäter an die Gemeinde des Erschlagenen aus, und diese richtet über das Schuldigsein einer Tödtung aus Hass (mit Inbegriff der Tödtung im Affect), Feindschaft, List, oder andererseits einer Tödtung unversehens (Beispiel: Werfen eines Steins davon man sterben mag, also mit

Culpa; aber ohne dass man den Getroffenen sah, also ohne occidendi animus). Wird der Thäter des Ersteren schuldig befunden, so wird der Bluträcher auf ihn losgelassen; wird er nur der culposen oder gar culpalosen Tödtung durch seine Hand schuldig erkannt, so „soll die Gemeine den Todtschläger erretten von der Hand des Bluträchers und soll ihn wieder kommen lassen zu der Freistatt, dahin er geflohen war; IV M. 35, 22—25. — C. Ich schliesse mit einer Gegeneinanderstellung der Hauptelemente des Blutschuldrechtes nach den Anschauungen der Griechen (welche den arischen Standpunkt am tiefsten durchdacht haben), Aegypter und Juden. Zwischen allen Dreien giebt es Zusammentreffendes. Inwieweit bei diesen Uebereinstimmungen geschichtliche Zusammenhänge in Betracht kommen, lasse ich hier unerörtert. 1) Bei den Griechen bildet den Ausgangspunkt ὁ παθών. Die Erinys des Erschlagenen ist die eigentliche Triebfeder der ganzen Reaction gegen die Blutthat. Wohl zürnen auch überhaupt die Götter über dieselbe, und das Land gilt als verunreinigt, aber doch nur weil die Erinys nach Rache schreit [wobei denn auch, gegenüber der mit der Strenge des Naturgesetzes waltenden Erinys, den Olympischen Göttern eine mildernde Beurtheilung zugeschrieben wird; O. M. Eum. 186]. Diese Erinys ist, wofern nicht der Ermordete vor dem Tode verziehen hatte, unversöhnlich gegen den bösen Vorsatz des Thäters; sie gestattet dem Bluträcher das αἰδέσασθαι bei Tödtung im Affect; sie begnügt sich mit der Leistung eines aries bei culposer Tödtung; sie ist überhaupt nicht gegen den Thäter, sondern nur das tödtende Instrument erregt bei culpaloser Tödtung. Ist die Frage der Erinys des παθών gegenüber geordnet, so bedarf es noch weiterer Reinigung und Sühnung den Göttern gegenüber. Dieses altsacrale Blutschuldrecht ist dann seit Erstarkung des griechischen Staats durch weltliches Recht ersetzt worden. Der νόμος des weltlichen Staats ist an die Stelle des für den παθών agirenden Bluträchers gesetzt worden. Aber erst sehr allmälig sind die Consequenzen des alten Strafprincips zu denen des neuen staatlichen Pönalprincips herübergeleitet worden. 2) Bei den Aegyptern ist seit urältesten Zeiten der νόμος κύριος; die Blutrache der Verwandten hat nur beschränkte Bedeutung in einem gewissen Entschädigungsrechte. Aber der ägyptische νόμος κύριος ist etwas ganz Anderes, als jener spätere griechische. Er bedeutet, als Quelle aller Gerechtigkeit, die den Menschen von Oben gegebene, nicht aus den Menschen hervorgegangene, Gesetzgebung des Gottes Tot, an die sich die absolute Gesetzgebung der Könige, als etwas substantiell von jener nicht Verschiedenes, unmittelbar anschliesst. So ist denn auch das Richten über die Unthaten der Menschen in seiner eigentlichen Bedeutung das göttliche im Todtengericht. Es wird vom Gott Tot, als dem Urheber der Gerechtigkeit, geleitet, die Entscheidung giebt Hesiri. Von diesem göttlichen Gerichte ist

das menschliche Richten nur der Abglanz, die Vorstufe. Dieses noch wieder gespalten in das Richten über die Einzelthat, und das Gesammtrichten vor der Bestattung. Gerade weil das göttliche Richten im Todtengericht dem Aegypter die Hauptsache ist, so kann, wie dies beim Diebstahl stattfindet, das Unwichtigere (das menschliche Richten) auch ganz unterbleiben und dem Unwesen durch administrative Maassregeln gesteuert werden (vgl. auch Civ. Stud. III S. 83 Not. 4; S. 87 Not. 3); das dem Aegypter Wichtigste (das Gerichtetwerden nach dem Tode) wird davon nicht berührt. 3) Bei den Juden tritt das Blutracherecht viel stärker hervor als bei den Aegyptern. Die Zusammenhänge des Blutracherechts mit dem Geschlechterrecht lassen höchst merkwürdige Parallelismen des semitischen Geschlechterrechtes mit dem gräcoitalischen hervortreten. Aber im Uebrigen ist dem Blutracherecht in dem theokratischen Rechtssysteme der Juden innerlich gar kein Einfluss eingeräumt worden. Der Bluträcher ist den Juden nur der von Alters her überkommene Executor. Aber seine Stellung als Vertreters des παθών dient gar nicht zur psychologischen Motivirung der Blutthat-Behandlung. Diese letztere geht lediglich von dem theokratischen Grundgesichtspunkte des jüdischen Rechtes aus. Gott hat den Juden das Land Kanaan gegeben, dies Land ist ein geheiligtes, Jehova gehörendes. Weil Er darin wohnt, darf es nicht durch Blutthat besudelt werden. Diese Besudelung setzt den Erfolg des Getödtetseins voraus, der blosse animus occidendi bewirkt noch keine objective Besudelung. Die Besudelung kann nur durch Tödtung des lebenden Wesens versöhnt werden (nach dem Talionsbegriff), welches die Tödtung ausgeführt hat. So ergeben sich ganz andere Kategorien des Blutschuldbegriffs als in dem (den vorbedachten Willen, den aufgeregten Willen, die Culpa, den Casus scheidenden) griechischen Rechte. Das tödtende Thier muss gesteinigt werden (und zugleich ist der culpos es nichthemmende Herr des Todes, aber des in Geld lösbaren Todes, schuldig). Der mit seiner Hand tödtende Mensch muss getödtet werden, gleichviel an sich ob er es ohne Culpa oder mit Culpa gethan hat. Aber da Jehovah selbst hier gewissermassen den Getödteten in die Hand des Tödtenden gegeben, also am Resultat mitgewirkt hat, so eröffnet Er auch dem Thäter Freistätten, in denen dieser dem Bluträcher entgehen kann. Endlich wo die Tödtung aus Hass und Feindschaft erfolgte (mogte Hass und Feindschaft im Affecte des Haders entsprungen oder der Mord prämeditirt sein), also wo der Thäter dem Getödteten das Uebel gewollt hat (IV M. 35, 23), da muss unerbittlich zur Sühnung des besudelten, dem Jehovah gehörigen, Landes Leben um Leben gegeben werden; IV M. 35, 33. 34: „Schändet das Land nicht, darinnen ihr wohnet, denn wer Blut schuldig ist der schändet das Land, und das Land kann vom Blute nicht versöhnt werden, das darin vergossen wird, ohne

durch das Blut dessen, der es vergossen hat. Verunreinigt das Land nicht, darinnen ihr wohnet, darinnen ich auch wohne; denn ich bin der Herr, der unter den Kindern Israel wohnet."

30) (Zu § 62 Anm. c.) (Jüdische Eid- und Fluch-Lehre.) — Wie das arische Alterthum so kennt auch das Judenthum die drei Begriffe: Gelübde, Eid, Fluch (IV M. 30, 3: Wenn Jemand dem Herrn ein Gelübde thut oder einen Eid schwört, dass er seine Seele verbindet, der soll sein Wort nicht schwächen, sondern alles thun, wie es zu seinem Munde ist ausgegangen; — über das Gelübde s. weiter 4—17). Diese drei Begriffe reichen in der Menschheit sicherlich bis in die Zeit zurück, ehe Semiten, Hamiten und Japhetiten auseinander gingen. Um so wichtiger ist es, sich die ganz verschiedenen geistigen Atmosphären zu vergegenwärtigen, in welchen bei diesen verschiedenen Stammvölkern die drei Begriffe gezeitigt worden sind. Dabei ist besonders wichtig der Gegensatz zwischen der arischen und der jüdischen Eid- und Fluch-Lehre. Es ist, wie § 60 a. E. hervorgehoben wurde, unzulässig, unter allgemeinen Ausdrücken wie „Bundesbeschwörung" und „symbolische Bedeutung des Opfers" ganz disparate Dinge als gleichartige zusammenzufassen. — I. Der Eid. Bei den Juden ist das von allen anderen Völkern sie vorzugsweise Scheidende der vom Abrahamitischen Stamm her festgehaltene Glaube an den supranaturalen „lebendigen" Gott. Nachdem der Stamm zum Volk erwachsen war, baut sich auf Grund dieses Glaubens die Theokratie auf, die sich in dem Satze zusammenfasst, dass Gott mit seinem Volke einen Bund geschlossen habe. Dieser Bund wird im Genaueren als ein Eid definirt. Darin liegt ein den arischen Völkern völlig fremdes Element. Die Arier kennen Eide (und auch gebrochene) ihrer Götter, nicht aber den Begriff einer göttlichen Verheissung, die einem Volke unerschütterlich gehalten werden wird, wofern es nur seinerseits den ihm gegebenen göttlichen Gesetzen nicht untreu werde. Nach jüdischer Auffassung scheidet sich danach von vorn herein der Eid in zwei Klassen, den Eid Gottes, den dieser nur bei sich selbst (als den Menschen gegebene Verheissung) schwört, und „den Eid der Menschen, den diese bei einem Höheren" schwören, und den sie in richtiger Weise nur bei dem „lebendigen Gott" schwören sollen; Ebr. 6, 13. 16; I M. 22, 16; II M. 32, 13 (bei mir selbst); Ps. 89, 4. 36 (bei meiner Heiligkeit); Jes. 45, 23; Jer. 22, 5; Jes. 62, 8 (bei seiner Rechten und bei dem Arm seiner Macht). — A. Der Eid Gottes. 1) Immer von Neuem wird es den Juden in Erinnerung gebracht, dass Gott ihren Vätern, insbesondere dem Abraham und Jacob, — dann aber auch noch wieder dem David geschworen habe; I M. 22, 16; 24, 7; 26, 3; 28, 14; IV M. 11, 12; 14, 23; V M. 1, 8; 6, 23; 9, 5; 11, 9. 21; 13, 17; 19, 8; 26, 15; 29, 12—14; 30, 20; 31, 7; Joh. 21, 43. 44; Ps.

132, 11; Ap.Gesch. 2, 30. — 2) Es ist unmöglich, dass Gott diesen Eid seinerseits brechen sollte; V M. 7, 8: dass er seinen Eid halte, den er euren Vätern geschworen hat; Ezech. 16, 60: Ich will aber gedenken an meinen Bund; Sir. 36, 16 (Gebet zu Gott: ‚denke an deinen Eid‘); 1 Chr. 17, 15—17: er gedenket ewiglich seines Bundes, was er verheissen hat in tausend Geschlechter; Ps. 105, 7—10; 110, 4: der Herr hat geschworen und wird ihn nicht gereuen; Ebr. 7, 20; 6, 17. 18: Gott hat einen Eid dazu gethan, — es ist unmöglich, dass Gott lüge. — 3) Der Eid Gottes enthält zugleich die Auflage an sein Volk, die ihm gegebenen Gesetze zu halten; V M. 29, 12: dass du einhergehen sollst in dem Bunde des Herrn deines Gottes und in dem Eide, den der Herr dein Gott heute mit dir macht; 18—29: dass wir thun sollen alle Worte dieses Gesetzes. — 4) Gegen die Uebertreter des Eides und des Bundesgesetzes entbrennt Gottes Zorn; Pred. Sal. 8, 2: Ich halte das Wort des Königs und den Eid Gottes. Wer den Bund nicht hält, auf dem lasten alle Flüche, welche in diesem Buche geschrieben sind; Ezech. 16, 59: ich will dir thun, wie du gethan hast, dass du den Eid verachtest und brichst den Bund; Ps. 95, 11: dass ich schwöre in meinem Zorn: sie sollen nicht zu meiner Ruhe kommen (Ebr. 3, 11. 18; 4, 3); 1 Samuel. 3, 14: dem Hause Eli geschworen, dass diese Missethat des Hauses Eli nicht soll versöhnt werden; Amos 8, 7: der Herr hat geschworen wieder die Hoffart Jacobs: ‚was gilts, ob ich solcher ihrer Werke ewig vergessen werde‘. — B. Der Eid der Menschen. Der Eid der Menschen soll das Abbild der Treue sein, mit der Gott seine eidlich gegebene Verheissung erfüllt. So soll denn auch nach correcter Lehre nur bei ihm geschworen werden. Alles dem Widersprechende oder davon Abweichende ist Missbrauch. 1) Der richtige Eid ist der Eid „bei dem Herrn“; I M. 24, 3; II M. 22, 11; V M. 6, 13: du sollst den Herrn deinen Gott fürchten und ihm dienen und bei seinem Namen schwören; 10, 20 [I M. 31, 54: bei der Furcht seines Vaters Isaak]; der Eid „des Herrn“ 2 Sam. 21, 7; Ps. 63, 12: wer bei ihm (Gott) schwöret, wird gerühmt werden; 119, 106: ich schwöre und will es halten, dass ich die Rechte deiner Gerechtigkeit halten will; Ps. 132, 2: David der dem Herrn schwur; Jes. 48, 1: die ihr schwöret bei dem Namen des Herrn und gedenket des Gottes in Israel; 65, 16: welcher sich segnen wird auf Erden, der wird sich in dem rechten Gott segnen, und welcher schwören wird auf Erden, der wird bei dem rechten Gott schwören; Jer. 4, 2; wirst du ohne Heuchelei und heiliglich schwören: ‚so wahr der Herr lebet‘; Off. Joh. 10, 6: bei dem Lebendigen von Ewigkeit zu Ewigkeit, der den Himmel geschaffen hat u. s. w. — Dagegen missbräuchliche Eide sind: bei dem der nicht Gott ist, Jer. 5, 7; beim Fluch Samariä: ‚so wahr dein Gott zu Dan lebet‘ ‚so wahr die Weise zu Berseba lebet‘, Amos 8, 14; bei deinem Haupte,

beim Himmel, bei der Erde, bei Jerusalem, Matth. 5, 35. 36; beim Tempel, beim Golde des Tempels, beim Altar, beim Opfer, beim Stuhl Gottes, Matth. 23, 16—22; Jac. 5, 12. — Der Grundgedanke ist: es darf nur bei dem alleinigen Gott, dem Allschöpfer, geschworen werden; nicht bei Gottes Creatur, nicht bei falschen Göttern. — 2) Das Judenthum fasst den Eid viel innerlicher, als die Arier. Auch Letztere nehmen allerdings an, dass die Götter dem Eidbrecher zürnen und ihn strafen; aber der Hauptgesichtspunkt ist doch, dass der Eid eine Nuncupation gegenüber den zu Zeugen angerufenen Göttern bildet, derzufolge man die Uebel im Fall des Eidbruchs zu leiden hat, welchen man sich selbst durch den Eid unterworfen erklärte. Bei den Juden ist der Hauptgesichtspunkt die Sünde, die man begeht durch betrügliche Erklärung im Namen des Allheiligen, Untrüglichen. Das Herbeirufen Gottes als Zeugen tritt ganz zurück. Wohl erkennt man an, dass man die Schuld des Eidbruchs auf sein Haupt nehme; aber die göttliche Strafe des Eidbruchs gilt als eintretend in Folge der gerechten göttlichen Weltleitung, nicht in erster Linie weil man sie auf sich herabgeflucht hat. So wird denn der Eidbruch allerdings auch unter dem Gesichtspunkt der daraus folgenden göttlichen Strafe beurtheilt, aber der Hauptgesichtspunkt ist doch für die Bedeutung des Eidbruchs die daraus ersichtliche Verderbniss der Seele des Meineidigen. Der Eidbrüchige hat, indem er Gottes Namen anrief, diesen göttlichen Namen entheiligt; Jer. 5, 2: und wenn sie schon sprechen bei dem lebendigen Gott, so schwören sie doch falsch; Ps. 24, 4: der unschuldige Hände hat und reines Herzens ist, der nicht Lust hat zu loser Lehre und schwöret nicht fälschlich; III M. 19, 12: ihr sollt nicht falsch schwören bei meinem Namen und entheiligen den Namen deines Gottes. — Desshalb ergeben sich rücksichtlich des Schwörens zwei Vorschriften: a) man soll den Eid mit grösster Gewissenhaftigkeit leisten und halten; Ps. 14, 4. 5: wer seinem Nächsten schwöret und hälts . . der wird wohl bleiben; Sachar. 8, 17: liebet nicht falsche Eide; Pred. Sal. 9, 2: wie es dem Meineidigen gehet, so gehet es auch dem, der den Eid fürchtet; Matth. 5, 33: Dass zu den Alten gesagt ist: ‚du sollst keinen falschen Eid thun, du sollst Gott deinen Eid halten. — b) man soll sich überhaupt möglichst des Schwörens enthalten. Dies, was dann im neuen Testament noch viel strenger hervortritt, ist doch auch schon im alten Testament sehr deutlich ausgesprochen: Sir. 23, 9: gewöhne deinen Mund nicht zum Schwören und Gottes Namen zu führen, 11: also kann auch der nicht rein von Sünden sein, der oft schwört und Gottes Namen führt, 12: der oft schwöret, der sündigt oft, 17: denn es kommt aus bösem Vornehmen; 27, 15: wo man viel schwören hört, da gehen einem die Haare zu Berge, und ihr Hader macht, dass man die Ohren zuhalten muss; Weish. Sal. 14, 28: sie leben nicht recht, schwören leichtfertig falschen

Eid; Matth. 5, 34: dass ihr allerdings nicht schwören sollt; 37: eure Rede sei Ja Ja, Nein Nein; was darüber ist, das ist vom Uebel. — 3) Die Anwendungsgebiete des Eides sind folgende. a) Eid zwischen den jüdischen Stämmen und gegen jüdische Stämme, Richt. 21: „zu der Zeit als kein König war in Israel und ein Jeglicher that was ihm Recht däuchte": Eid den Benjamitern keine Tochter zum Weibe zu geben; grosser Eid (bei Todesstrafe) hinaufzukommen zum Herrn gen Mizpa; 2 Chron. 15, 9 ff.: Eid der Stämme Juda und Benjamin, nebst Vielen aus Israel vor Jerusalem: „sie traten in den Bund, dass sie suchten den Herrn, ihrer Väter Gott, von ganzem Herzen und von ganzer Seele"; Hos. 10, 4: sie schwuren vergeblich und machten einen Bund. — b) Besonderes Zusammenschliessen Einzelner oder einzelner Stammführer; I M. 26, 26 ff. Isaak und Abimelech: es soll ein Eid zwischen uns und dir sein und wollen einen Bund mit dir machen, dass du uns keinen Schaden thust, gleichwie wir dich nicht angetastet haben; und schwur Einer dem Andern; 2 Sam. 21, 7: um des Eides willen des Herrn, der zwischen ihnen war, nehmlich zwischen David und Jonathan. — c) Reinigungseid, II M. 22, 10. 11: Aufbewahrung fremder Sachen, die durch Casus beschädigt oder verloren werden: „so soll man es unter ihnen auf einen Eid bei dem Herrn kommen lassen, ob er nicht habe seine Hand an seines Nächsten Habe gelegt; und des Guts Herr soll es annehmen, dass Jener nicht bezahlen müsse; III M. 6, 2—7: wenn eine Seele sündigen würde und sich an dem Herrn vergreifen, dass er seinen Nebenmenschen verläugnet, was er ihm befohlen hat, u. s. w.; und läugnet solches mit einem falschen Eide (Restitutionspflicht, Zugabe von $^1|_5$ des Werths und Schuldopfer); 1 Kön. 8, 31. 32: Wenn Jemand wider seinen Nächsten sündiget und nimmt des einen Eid auf sich, damit er sich verpflichtet, und der Eid kommt vor deinen Altar in diesem Hause, so wollest du hören im Himmel und Recht schaffen deinen Knechten, den Gottlosen zu verdammen und seinen Weg auf seinen Kopf bringen; und dem Gerechten Recht zu sprechen, ihm zu geben nach seiner Gerechtigkeit; 2 Chron. 6, 22. 23. — d) Zeugnissleistung (der Zeugen e i d hierbei nicht erwähnt). V M. 19, 15—20: „wenn der falsche Zeuge hat ein falsches Zeugniss wider seinen Bruder gegeben, so sollet ihr ihm thun, wie er gedachte seinem Bruder zu thun". — e) Promissorischer Eid auf ein einzelnes Factum. I M. 24, 2—8, 34—41: „Lege deine Hand unter meine Hüfte und schwöre mir bei dem Herrn . . dass du nehmest meinem Sohne ein Weib . . So aber das Weib dir nicht folgen will, so bist du deines Eides quitt"; Jos. 2, 12—21. Eid der zwei Kundschafter, den ihnen die Hure Rahab abnimmt: promissorisch bei Einnahme des Landes sie und die Ihrigen zu schonen: „so soll unsere Seele für euch des Todes sein"; „alle in deinem Hause, so eine Hand an sie gelegt wird, so soll ihr Blut auf

unserem Haupte sein“ (Gegenstipulation dass, wenn Gewisses nicht geschähe, sie ihres Eides los seien); Jer. 40, 9: Eid Gedalja's (der von Babels König über die zurückbleibenden Juden gesetzt ist), dass er die Juden schützen wolle; Eid des Herodes an die Herodias, Matth. 14, 7; Marc. 6, 23. — — II. Der Fluch. Der Fluch ist dem Eide nahe verwandt. So verschieden der jüdische Eid vom griechischen, ebenso verschieden ist auch der jüdische Fluch vom griechischen (Sch. II 265—267). Die Griechen kennen den Fluch nur als Anruf an die Götter, das Unrecht, namentlich ein erst noch drohendes, zu strafen. Danach wird der Fluch als zweiter Theil des Eides verwendet, aber er wird auch selbständig gebraucht, und zwar vielfach vom Gesetzgeber selbst: gegenüber drohender Gesetzesübertretung, Landesverrath und gegenüber der Verletzung allgemein menschlicher Pflichten (wie Feuerverweigerung, Wasserverderben, Unbeerdigtlassen der Todten). Ferner ruht, wie oben gezeigt worden, das Blutrecht der Erinys wesentlich auf dem Fluchbegriff. Endlich gebrauchen auch Privatleute den Fluch, um sich gegen zukünftige Verletzungen, denen auf andere Weise schwer vorzubeugen ist (Entweihung von Begräbnissplätzen, Zuwiderhandeln gegen letztwillige Verfügungen), zu sichern. — Der jüdische Fluchbegriff ruht dagegen wesentlich darauf, dass er zunächst eine göttliche Erklärung ist. Wie Gott einen Eid seinem Volke schwört, so leitet er auch sein Volk weiter durch positive Erklärung seiner Billigung eines gewissen Verhaltens (Segnung) und durch Missbilligung (Verfluchung) des entgegengesetzten Verhaltens. Dieser göttliche Fluch kann auch noch insbesondere durch Priester oder durch, von Gott dazu beauftragte Männer ausgesprochen werden. A. Gottes Fluch. 1) Vorzugsweise sind der Segen und der Fluch die Sicherungsmittel des von Gott gegebenen Gesetzes; V M. 11, 26: ich lege euch heute vor den Segen und den Fluch; 27: den Segen, so ihr gehorchet den Geboten des Herrn; 28: den Fluch aber, so ihr nicht gehorchen werdet den Geboten des Herrn; 27, 13—26; 28, 1—15; 16 ff.: so werden alle diese Flüche über dich kommen und dich treffen; 29, 20. 21. 27: laut aller Flüche des Bundes, der in dem Buche dieses Gesetzes geschrieben ist; 30, 19: ich nehme Himmel und Erde über euch zu Zeugen, ich habe euch Leben und Tod, Segen und Fluch vorgelegt; Jos. 8, 34: alle Worte des Gesetzes vom Segen und Fluch, wie es geschrieben steht im Gesetzbuch [Eifer- und Sühnopfer über die vermuthliche Ehebrecherin; IV M. 5, 12—31: „der Herr setze dich zum Fluch und zum Schwur unter deinem Volk“]; Ps. 109, 17: er wollte den Fluch haben, der wird ihm auch kommen; er wollte des Segens nicht, der wird ihm auch fern bleiben; Jes. 24, 6: frisst der Fluch das Land; Jer. 24, 9: dass sie sollen zu Schanden werden, zum Sprüchwort, zur Fabel und zum Fluch an allen Orten, dahin ich sie verstossen werde (44, 12); 29, 18: dass sie sollen zum Fluch . . werden;

19: darum dass sie meinen Worten nicht gehorchen [2 Chr. 34, 24; Spr. Sal. 3, 33; Sir. 3, 33; 41, 13; Klagel. 3, 65; Bar. 3, 8]; Weish. 14, 8; des Fluches werth ist das so mit Händen geschnitzt wird; Ebr. 6, 7. 8; Gal. 3, 10: die mit des Gesetzes Werken umgehen, die sind unter dem Fluch, denn es steht geschrieben: verflucht sei Jedermann, der nicht bleibet in alledem, das geschrieben steht in dem Buche des Gesetzes, dass er es thue; 13: Christus hat uns erlöset von dem Fluch des Gesetzes, da er ward ein Fluch für uns . . Denn es stehet geschrieben: verflucht ist Jedermann, der am Holz hängt. — 2) Der im Namen Gottes von einem Gottbegnadeten über die Feinde ausgesprochene Fluch kann die Besiegung des Feindes bewirken. Balak, König der Mohabiter, lässt den Bileam kommen; IV M. 22, 6: „verfluche mir das Volk, denn es ist mir zu mächtig, ob ichs schlagen mögte"; 11: Bileam zu Gott: „ein Volk ist aus Aegypten gezogen und bedeckt das Angesicht der Erde, so komme nun und fluche ihm, ob ich mit ihm streiten möge und sie vertreiben"; 12. Gott sprach zu Bileam: „verfluche das Volk nicht, denn das Volk ist gesegnet"; 17: „komm und fluche mir diesem Volk"; 23, 5: wandelte dir den Fluch in den Segen; 23, 7. Balak: „komm verfluche mir Jacob, komm schilt Israel"; 8. Bileam: „wie soll ich fluchen, dem Gott nicht fluchet? Wie soll ich schelten, den der Herr nicht schilt"; 11. Balak: „ich habe dich holen lassen zu fluchen meinen Feinden, und siehe du segnest"; 12. Bileam: „muss ich nicht das halten und reden, das mir der Herr in den Mund giebt?"; 19: „Gott ist nicht ein Mensch, dass er lüge, noch ein Menschenkind, dass ihn etwas gereue"; 20: „zu segnen bin ich hergekommen: ich segne und kann es nicht wenden"; 25. Balak: „du sollst ihm weder fluchen noch segnen"; 27: „ich will dich an einen anderen Ort führen, ob es vielleicht Gott gefalle, dass du daselbst sie mir verfluchest"; 24, 9. Bileam: „gesegnet sei der dich segnet, und verflucht der dir flucht"; 10. Balak: „und siehe, nun hast du sie dreimal gesegnet"; 16. Bileam, Hörer göttlicher Rede: „Israel wird Sieg haben"; Nehem. 13, 2: und dingeten wider sie Bileam, dass er sie verfluchen sollte, aber unser Gott wandte den Fluch in einen Segen. — B. Der Fluch der Menschen. 1) Der vom Menschen ausgesprochene Fluch sollte an sich nur ein Abbild des göttlichen sein. Ist er ein gemäss dem göttlichen Gesetz verdienter, so wird ihm Gott Kraft verleihen. Ein unverdienter Fluch trifft nicht. Unglücklichen soll man nicht fluchen; 1 Sam. 17, 43: Der Philister fluchte David bei seinem Gott; Spr. Sal. 30, 10: verrathe den Knecht nicht gegen seinen Herrn, er mögte dir fluchen und du müsstest die Schuld tragen; Hiob. 5, 2—4: einen Tollen erwürget wohl der Zorn und den Albernen tödtet der Eifer. Ich sah einen Tollen eingewurzelt und fluchte plötzlich seinem Hause. Seine Kinder werden ferne sein vom Heil und werden zerschlagen werden im Thor, da kein Erretter sein

wird; Spr. Sal. 11, 26: wer Korn innehält, dem fluchen die Leute, aber Segen kommt über den der es verkauft; 24, 4: wer zum Gottlosen spricht: du bist fromm, dem fluchen die Leute; Sir. 21, 30: wenn der Gottlose einem Schalk fluchet, so fluchet er ihm selber; Matth. 26, 72. 74: Petrus hub an sich zu verfluchen und zu schwören (Marc. 14, 71). — Spr. Sal. 26, 2: ein unverdienter Fluch trifft nicht; III M. 19, 14: Du sollst dem Tauben nicht fluchen; Sir. 29, 9: (der Geldborgende) bezahlet ihn mit Fluchen und Schelten und giebt ihm Schmähworte für Dank; Jer. 15, 10: doch flucht mir Jedermann; Joh. 9, 28: da fluchten sie ihm und sprachen: du bist sein Jünger. — 2) Der Fluch ist die Anrufung des wahren Gottes, den Unrecht Thuenden zu strafen. Danach ist schwere Sünde eine Anrufung dieses wahren Gottes, worin man Gott selbst, oder dem von ihm eingesetzten Könige oder der Obrigkeit oder dem von Gott mit Reichthum Gesegneten flucht. III M. 24, 15: welcher seinem Gott fluchet, der soll seine Sünde tragen [III M. 24, 11. 14. 23: Strafe der Reinigung]; II M. 22, 28: den Göttern (?) sollst du nicht fluchen und den Obersten in deinem Volk sollst du nicht lästern; Pred. Sal. 10, 20: fluche dem Könige nicht in deinem Herzen und fluche dem Reichen nicht in deiner Schlafkammer; Jes. 8, 21: wenn sie aber Hunger leiden, werden sie zürnen und fluchen ihrem Könige und ihrem Gott; 2 Sam. 16, 5. 6. 9. 10. 13; 19, 21; Hab. 4, 14; Ap. Gesch. 23, 5: es stehet geschrieben: dem Obersten deines Volks sollst du nicht fluchen. — 3) Ebenso wie gegen das Schwören, so besteht in der jüdischen Auffassung Abneigung gegen häufiges Fluchen, und die Vorschrift das Fluchen nicht mit Fluch zu vergelten. III M. 5, 1: wenn eine Seele sündigen würde, dass er einen Fluch höret, und er des Zeuge ist oder gesehen oder erfahren hat und nicht angesaget, der ist einer Missethat schuldig; Spr. Sal. 29, 24; Ps. 10, 7; 59, 13: ihre Lehre ist eitel Sünde, und verharren in ihrer Hoffart, und predigen eitel Fluchen und Widersprechen; 62, 5; 109, 28: fluchen sie, so segne du; Weish. 1, 11; Sir. 35, 29; Matth. 5, 44; Röm. 12, 14: segnet die euch verfolgen: segnet und fluchet nicht; 1 Cor. 4, 12. 13; Jac. 3, 9. 10. — 4) Besonderer Erwähnung bedarf noch die Verwendung des Segnens und Fluchens im Gebiet des jüdischen Obsequiumverhältnisses. a) Die Pflicht des Obsequiums ist, ebenso wie bei den Ariern, gleichmässig gegen Vater wie Mutter gerichtet (Glück-Leist Comm. V S. 145). Es gilt als schrecklichste Missethat das Verfluchen seiner Eltern; II M. 21, 17: wer Vater oder Mutter fluchet, der soll des Todes sterben; III M. 20, 9: sein Blut sei auf ihm; V M. 27, 16; Spr. Sal. 20, 20; 30, 11; Matth. 15, 4; Marc. 7, 10. — b) Andererseits ist es für die Kinder das Schlimmste, wenn ihre Eltern ihnen fluchen. Die Wirkung des Segens des einen Parens wird durch den Fluch des anderen vernichtet; Sir. 3, 11: Des Vaters Segen bauet den Kindern Häuser, aber der

Mutter Fluch reisst sie nieder. — Von besonderer Bedeutung aber ist auf Grund der patriarchalischen Rechtsstellung des jüdischen Hausherrn (vgl. oben § 13) dessen Segnen des Kindes für die Machtstellung des Gesegneten über seine Geschwister; I M. 27, 4: Isaak: ‚dass dich meine Seele segne ehe ich sterbe'; 10: auf dass er dich segne vor seinem Tode; 12 [betrügliches Erhaschen des Segens würde den Hausvater, wenn er den Betrug gleich erkennte, zu berechtigtem Fluch veranlassen]: würde von ihm erachtet, als ob ich ihn betrügen wollte, und brächte über mich einen Fluch und nicht einen Segen; 13. Rebecca: ‚Der Fluch sei auf mir'; 27: und segnete ihn und sprach . . ‚Gott gebe Dir u. s. w. . . Sei ein Herr über deine Brüder, und deiner Mutter Kinder müssen dir zu Füssen fallen. Verflucht sei wer dir flucht, gesegnet sei wer dich segnet.' 33. ich habe ihn gesegnet, er wird auch gesegnet bleiben. [Das feierliche Segnen des Hausherrn, als ein von Gott angenommenes Gebet, kann in seinen Wirkungen dem Gesegneten nicht mehr entzogen werden]; 35: Dein Bruder ist gekommen mit List, und hat seinen Segen hinweg; 37: Ich habe ihn zum Herrn über dich gesetzt. 38: Hast du denn nur einen Segen; segne mich auch. 39: Das thut Isaak, aber ohne den Patriarchalsegen zurücknehmen zu können.

31) (Zu § 74.) (Das Todtenbuch und die zehn Gebote). — Wie sich zwischen dem Amtszeichen des ägyptischen Vorsitzers des obersten Gerichts und des jüdischen Hohenpriesters Gleichartigkeit findet, so zeigen auch (was von hohem geschichtlichen Interesse ist) gewisse Stellen des ägyptischen Todtenbuches, die vom göttlichen Todtengericht handeln, auffallende Uebereinstimmungen mit den zehn Geboten der Juden. Twesten, die religiösen, politischen und socialen Ideen der asiatischen Culturvölker und der Aegypter I (1872) S. 347, theilt diese Stellen mit:

Todtenbuch (der Todte spricht).	Zehn Gebote.
I.	I.
Ich habe nicht Gott verachtet in meinem Herzen.	Ich bin der Herr Dein Gott; Du sollst nicht andere Götter haben neben mir. Du sollst Dir kein Bildniss noch irgend ein Gleichniss machen, weder dess, das oben im Himmel, noch dess, das unten auf Erden, oder dess, das im Wasser unter der Erde ist. Bete sie nicht an, und diene ihnen nicht.

Todtenbuch.

II.
Ich habe nicht auf Gott geschmähet.

III.
Ich habe nicht auf den König geschmäht, ich habe nicht auf meinen Vater geschmäht.

IV.
Ich habe Niemanden absichtlich getödtet [auch hier tritt die ägyptische Unterscheidung der absichtlichen und unabsichtlichen That, womit wieder das jüdische Recht übereinstimmt, hervor; vgl. Anm. 29 Nr. A und B 1. c u. d.]

V.
Ich habe nicht gestohlen.

VI.
Ich habe nicht die Ehe gebrochen.

VII.
Ich habe nicht gelogen — ich habe nicht verläumdet.

Zehn Gebote.

II.
Du sollst den Namen deines Gottes nicht unnützlich führen, denn der Herr wird den nicht ungestraft lassen, der seinen Namen missbraucht.

III.
Du sollst den Feiertag heiligen.

IV.
Du sollst deinen Vater und deine Mutter ehren, auf dass dirs wohl gehe und du lange lebest auf Erden. [Ueber das diesem Gebot bei den Ariern Parallele vgl. Glück-Leist Comm. V S. 144 und oben § 3. 4.]

V.
Du sollst nicht tödten.

VI.
Du sollst nicht ehebrechen.

VII.
Du sollst nicht stehlen.

VIII.
Du sollst nicht falsch Zeugniss reden wider deinen Nächsten.

IX.
Du sollst nicht begehren deines Nächsten Haus.

X.
Du sollst nicht begehren deines Nächsten Weib, Knecht, Magd, Vieh, oder alles was sein ist.

„Offenbar", sagt Twesten, „haben wir hier die Vorbilder des Hebräischen Dekalogs." Was er aber weiter hinzusetzt [bei dieser Frage, bei welcher es sich lediglich um ruhige historische Forschung handelt], ist das Erzeugniss einer völlig verkehrt gerichteten Polemik. „Bibelgläubige Theologen", fährt Twesten fort, „wagen nicht zu bestreiten, dass diese Sprüche älter sind, als Moses. Nach ihnen musste sich also der Gott der Juden persönlich in Bewegung setzen, um seinem Volke Gebote zu offenbaren, welche den Aegyptern längst bekannt waren." — Auch angenommen, dass Moses unter besonderer göttlicher Leitung und Eingebung stand, so wird man sich doch Gott nicht so geistesbeschränkt zu denken haben, dass er nicht das Wesen des in der Menschheit geltenden Rechtes gekannt hätte. Das volle Wesen des Rechtes ist: eingelebte autoritative Ordnung. Gerade erst das Eingelebtsein bringt den Segen der Rechtssicherheit. Indem Moses die zehn Gebote als göttliche proclamirt, will er gar nicht etwas in allen seinen Theilen bisher Unerhörtes und Ungekanntes aussprechen. Es muss doch auch schon früher gelehrt worden sein, man solle Gott und die Eltern ehren, man solle nicht tödten, stehlen, ehebrechen, lügen. Indem die Juden in Aegypten lebten, kannten sie ja auch diese im Todtenbuch aufgezeichneten Vorschriften. Moses hat daher in völlig richtigem Verständniss der ihm gewordenen Aufgabe diese uralten Sätze aufgenommen. Aber er hat sie vermehrt durch Zusetzung von Gebot III. IX. X. Er hat sie ferner gemindert durch Streichung der bei den Aegyptern zwischen die Verehrung der Götter und der Eltern gestellten Verehrung des Königs [die Juden hatten damals keinen König]. Im Uebrigen tritt der gleichartige Gedanke darin hervor, dass, wie wir sahen (Anm. 30 Nr. II B. 2), es auch nach jüdischer Auffassung schwere Sünde ist, Gott, dem Könige oder der Obrigkeit zu fluchen. Es hat nicht erst, wie Twesten meint, „die Interpretation des protestantischen Katechismus die Obrigkeit wieder an ihre ägyptische Stelle neben die Eltern gesetzt".] Moses hat endlich im Gebot I das aufgenommen, was nach jüdischer Auffassung der Cardinalpunkt des Ganzen und der Unterscheidungspunkt von den übrigen Völkern war. Im Gegensatz zu der Vielgötterei der Aegypter wie der anderen umwohnenden Völker wird den Juden der Satz eingeprägt, dass Gott ein einiger Gott sei, und dass er in Bildern nicht dargestellt werden könne. — Wir sind also in der Lage, innerhalb der zehn Gebote genau die specifisch für das jüdische Volk bestimmten Elemente von denjenigen zu scheiden, welche Moses in durchaus richtiger Vollführung der ihm gewordenen Mission den uralten Sitten- und Rechtsvorschriften der Aegypter entlehnte.

32) (Zu § 81 Not. d.) (Die Gestaltung des Begriffs des Gewohnheitsrechtes bei den germanischen Völkerschaften.) a) An sich liegt diese Frage ausserhalb meiner Aufgabe. Aber es wird

doch gut sein, gegenüber den vielen allgemein principiellen Fragen, auf welche mich die Darstellung der Entwicklung des Rechtes bei den südeuropäischen Ariern geführt hat, hier die Fixirung des älteren Rechtsbegriffes bei den Germanen wenigstens in kurzen Zügen zu zeichnen. Es ist ein Grundirrthum, der alles wirkliche Verständniss der geschichtlichen Rechtsentfaltung verdunkelt, sich die beiden Begriffe des Gew.R. und des Gesetzes als zwei absolut feste und für alle Völker in völlig gleicher Weise zur Anwendung kommende logische Kategorien vorzustellen. Insbesondere ist die Theorie von der gleichen Kraft des Gew.Rechts und des Gesetzes, wenn sie als absolute Doctrin für die ganze Welt des Rechtes hingestellt wird, völlig falsch. Das altägyptische und das altindische Recht ist damit gar nicht zu erklären. Zu der Theorie der gleichen den Richter bindenden Kraft vom Gew.R. und Gesetz haben sich erst die Römer emporgearbeitet, und diese von der modernen Welt adoptirte Theorie ist in der That von hohem Werth. Aber es heisst in den alten Fehler der Erhebung des römischen Rechtes zur ratio scripta verfallen, wenn man die Begriffe dieser Theorie zu Kategorien logischer Nothwendigkeit erheben will. In Wirklichkeit ist die bindende Kraft der Rechtsquellen eines Volks das Product seiner Geschichte, also auch die allgemeinen Abstractionen über die Begriffe, in welche man diese Rechtsquellen zu fassen habe, sind dieser Geschichte gemäss zu construiren. Die bindende Kraft des Rechts der alten Aegypter und Inder lag in der Annahme der Göttersatzung und der daran sich anlehnenden sacralen Ordnung. Eine davon geschiedene eigene weltlich-bürgerliche Macht des Volks (im Gew.R.) oder Staats (im Gesetz) kannte man damals gar nicht. Ebenso verhält es sich auch mit dem alten gräcoitalischen Rechte: θέμις und fas nebst dem daran angelehnten Sacralrechte. Aber die südeuropäischen Arier emancipiren sich allmälig von diesem älteren Standpunkte. Sie bauen sich in immer weiteren Kreisen ein weltlich-bürgerliches Recht der Poleis oder Civitates aus. Athen und Sparta wie Latium und Rom gelangen zu dem Begriff, dass in der von König und Rath der Alten vorgeschlagenen, von der Volksversammlung durch Psephisma oder Suffragium acceptirten, Satzung die souveräne Entscheidung dieser Civitas liege. Sie erkennen ferner, dass sich in dem zu dieser Civitas vereinten Volke allmälig eine weltlich-bürgerliche Rechtsordnung entwickelt habe, die nicht mehr θέμις oder fas genannt werden könne, sondern die man δίκαιον oder ius civile (Atheniensium, Lacedaemoniorum, Quiritium), also ein weltlich-bürgerliches Recht der einzelnen Civitas nennen müsse. An den ursprünglichen Gegensatz der mores und populiscita einer Civitas schliesst sich dann nach dem Einleben der Schreibekunst der Begriff und die Uebung geschriebener, als allgemeine Normen für die Zukunft abgefasster, Gesetze der νόμοι oder leges (im Gegensatz zu den Psephismata oder populiscita). Mit diesem vor-

handenen Begriffsmaterial bauen die beiden griechischen Vororte, Sparta und Athen, das Recht ihrer Polis auf getrennten Wegen aus, Sparta auf dem Wege des Gewohnheitsrechtes und der Psephismata mit möglichster Ausschliessung der Nomoi, Athen auf dem Wege der Psephismata und Nomoi mit möglichster Ausschliessung der mores. Rom hat sehr früh den Unterschied der populiscita und der leges (i. e. S.) fallen lassen und von vorn herein auf den Dualismus der mores und leges (i. w. S.) sein, von dem fas Schritt vor Schritt sich loslösendes, Recht gebaut. Aber die bewusste Contemplation über sein Recht hat es erst erlangt, als es mit griechischen Rechtseinrichtungen genauer bekannt geworden war. So entnimmt es sich die genauere Formulirung des Begriffs seiner mores von Sparta, seiner leges von Athen. Aber alle diese drei für das Rechtswesen des Alterthums besonders hervortretenden Civitates, Sparta, Athen und Rom, haben nie mit der alten sacralen Rechtsschicht der Themis oder des Fas ganz gebrochen. Wir haben gesehen, dass diese divine Rechtsschicht einerseits innerhalb der Civitates in mannigfacher Weise fortbestanden, anderntheils auch noch immer ein wichtiges Rechtsband über die Grenzen der Civitates hinaus als ius gentium gebildet hat. Und diesen beiden, innerstaatlichen wie ausserstaatlichen, Resten der früheren divinen Rechtsschicht sind wir nicht im Stande gerecht zu werden, wenn wir sie unter die zwei, als alleinige Quellen des Rechtes hingestellten, Quellen des weltlich-bürgerlichen Rechtes: Gesetz und Gewohnheitsrecht zwängen wollen. Wir können die Rechtsquellen des Alterthums nicht zu vollem Verständniss führen, wenn wir nicht, gemäss der wirklichen geschichtlichen Entwicklung und der eigenen Darstellung des Alterthums, die Quellen der *ἄγραφα* von der seit dem Aufkommen des geschriebenen Rechtes (der *ἔγγραφα* oder des ius scriptum) sich entwickelnden Gestaltung der Rechtsquellen trennen. Die alten *ἄγραφα* tragen schon gewisse, jedoch vom divinen Elemente noch wesentlich verdeckte, Bestandtheile des gewohnheitsrechtlichen Begriffes in sich. Aber sie sind begrifflich ganz anders zu construiren, als das aus der staatlichen Organisirung der Civitas hervorgegangene weltlich-bürgerliche Gewohnheitsrecht der nachsacralen Periode, mag dieses (wie in Sparta) allein bestanden haben, mag es (wie in Athen) von den Nomoi wesentlich zurückgedrängt, mag es endlich (wie in Rom) mit einer dem Gesetz gleichen Kraft bekleidet worden sein.

b) Wie steht nun, gegenüber den hier nochmals kurz zusammengefassten Ergebnissen der früheren Erörterungen, der Begriff der Rechtsquellen, und insbesondere des Gewohnheitsrechtes, bei den Germanen? Um sich denselben zu vergegenwärtigen, ist besonders Ein Institut geeignet, das der Blutrache. Von demselben ist es sicher, dass es bis in die arischen Urzeiten zurückreicht. Die germanische Anschauung von dem Rechtsboden, auf dem es ruht,

wird danach von den ältesten Zeiten her immer dieselbe gewesen sein. Die Blutrache nun (vgl. § 53) ist dem Germanen ein Stück des von uralten Zeiten her bestehenden Geschlechterrechtes. Dies Geschlechterrecht verbindet die aus den Ehen und Zeugungen allmälig hervorgegangene Genossenschaft, welche gleich als eine zu Rath und That zusammengeschlossene, also in dem gemeinsamen Berathungshause (der altindischen sabhā; vgl. § 18) vereinigte, als Sippe gedacht wird. Den Germanen ist das eigenthümlich sacrale Element der südeuropäischen Arier wesentlich fremd. Sie denken sich also das bei ihnen bestehende Geschlechterwesen nicht als positiv von den Göttern eingesetzt (θέμις), aber auch andererseits nicht in irgend welchem Gegensatz zu der Götterherrschaft. Die Götter bestehen ihnen aus derselben Naturnothwendigkeit, wie unter den Menschen die Scheidung von Mann und Weib und die wiederum aus der Vereinigung von Mann und Weib im Laufe der Generationen erwachsenden Sippen. Auf dieser selben Naturnothwendigkeit beruht ihnen auch die Blutrache. Sie kennen nicht die besondere südeuropäische sacrale Theorie von der Erinys, dem Dämon des Erschlagenen als eigentlichem Urheber und Förderer des Rachewerks. Dem Germanen ist es eine Naturnothwendigkeit, dass die Sippe (und darunter voranstehend die Schwerdtmagen), so wie sie bei Lebzeiten gegen feindliche Angriffe zusammen kämpft, so auch den erschlagenen Genossen rächt. Blut schreit nach Blut, und die Sippe des Blutsgenossen hat die Berechtigung, sowohl für den im Mord Erschlagenen dem Thäter unerbittlich den Tod zu bringen, als auch (namentlich im Fall des Todtschlages) je nach dem Standeswerthe des Erschlagenen sich den Werth desselben bezahlen zu lassen, und so durch Composition der Fehde unter den todfeindlichen Geschlechtern Friede und Freundschaft wieder herzustellen. Also die vorgefallene Tödtung ist ein aufgelegtes Geschick, das die Sippe des Thäters zu tragen hat. Die Durchführung wie die Beilegung der Rachefehde ist das Recht, das der Sippe des Erschlagenen nach derselben Naturordnung, auf welcher überhaupt der Bestand der Sippen beruht, „von Gottes- und Rechtswegen“ zusteht. Auf diesem ihrem Recht steht die Sippe, ohne dass ihr irgend Jemand es nehmen könnte. Der Verband der Geschlechter zu einem in Stämme und Völkerschaften zusammengeschlossenen staatlichen Gemeinwesen ist noch ein so loser, dass zunächst gar nicht daran gedacht wird, irgend welches staatliches Gesetzesrecht könne dieses von uralten Zeiten her durch die Vorfahren überlieferte (also in der Sitte lebende) Recht modificiren und aufheben. Aber ebensowenig wie dies Recht direct aus göttlicher Einsetzung erklärt wird, ebensowenig leitet der Germane dessen Verbindungskraft aus dem Ueberkommensein von den Vorfahren ab. Dieses Element, dass gerade die von den Vorfahren eingerichtete Staatsorganisation als die Vorbedingung alles Heils angesehen und daraus die Verpflichtung zur unverän-

derten Fortbewahrung abgeleitet wird, ist spartanischen Ursprungs, woran sich dann wieder die römische Auffassung anknüpft, dass das vom Volke Probirte pro lege custoditur. Dies Element ist den Germanen fremd. Ihnen ist die Sitte, die Gewohnheit, nur die äussere Erscheinung, das Interpretationsmittel des Rechts, nicht das seine Verbindungskraft involvirende Moment. Sie müssen sie so behandeln, weil sie in dem die Sitte übenden Volke gar nicht eine staatlich organisirte Civitas vor Augen haben. Das Recht und die Verbindungskraft der Blutrache, wie überhaupt der zusammengeordneten Sippen, beruht den Germanen auf der die Geschlechter zu diesen physisch zusammenhängenden Genossenschaften machenden Naturordnung, welche nur die germanische Sitte unverändert fortgetragen hat; vgl. Paul Frauenstädt Blutrache und Todtschlagssühne S. 9: qui mecum [die Sippe des Thäters] suffere [die Blutrachefehde ist ein von der Sippe zu tragendes Geschick] de iure tenetur [die Sippe ist unmittelbar durch dies Geschick rechtlich gebunden] inimicitiae capitales; 10: ab antiquissimo tempore in consuetudinem immanissimam habebant Frisiones, ut occiso homine unius cognationis ab altera, occisum corpus non sepeliretur a suis, sed suspensum in loculo servavetur et desiccaretur in domo [im Rauchfang geräuchert], quousque ex cognatione contraria in vindictam occisi plures vel saltim unum adversa cognatio pro morte vicaria trucidaret; Fr. 12: dat... ene Wanheit [Gewohnheit] und Sede [Sitte] was, welk man in den Landen eenen anderen man dothslah, de Fründe des Doden wroken dat weder in dat Schlechte degenen, de dat gedan hadde und veideden dat ganze Schlechte dorumme und schlogen wedder dot degenen, cet.; 14: Unde was in dem lande to Holsten en jamerlik bose snode [der Schreiber steht auf dem Standpunkte des späteren staatlichen Gesetzesrechtes gegenüber dem uralten, so schwer auszurottenden, Geschlechterrecht] sede, also dat en bur den anderen dot stoch up seine veide: dit was ere snode wilkore [das alte Geschlechterrecht ist die alte Geschlechterfreiheit, die auch in ihren Willküren von jeher anerkannt worden ist] und doch unrecht [was in der aus uralten Zeiten herstammenden Geschlechterorganisation als das wichtigste und erstbegründete Recht galt, ist dann nach Erstarkung des staatlichen Gesetzesrechtes allmälig für Unrecht erklärt worden: unde was rechte mord, also id Kaiser Karolus openbare sprak to Lubeke, do her was (1375) unde bade und bot dat se de morderie scolden vorlaten]. Den Uebergang vom alten zum neuen Recht haben wir in sehr deutlicher Weise in einer Urkunde von 1468 vor uns; Fr. S. 15: Hier umme so hebbe wy umme Nuttigkeit willen der vorgeschrevenen Lande Vulberdet afgedan und afgesat, so dat de vorschrevene Wanheit edder Seede in den Landen nicht mehr to ewygen Tyden schall also gehalden werden; men welk Landmann na dessen Tage

den anderen dot sleit, (a) wert de begrepen den shall man richtern in syn Lief, (b) wert he ok vorfluchtig ute deme Lande, dat he nit begrepen wert, dene schall man vorvesten, — unde . . syne Magen scholen dar nene Veide umme leiden.

c) Das Blutfehderecht ist hiernach den Germanen ein Stück des uralten Geschlechterrechtes. Rücksichtlich dieses Geschlechterrechtes aber können wir im grossen Ganzen denselben geschichtlichen Gang erkennen, den auch die südeuropäischen Arier durchgemacht haben. Die Geschlechterorganisation ist das fundamentale Element der alten Rechtsordnung der Arier in ihren öffentlichen wie in ihren Privatbeziehungen gewesen. Diese Rechtsorganisation gipfelt im Blutracherecht. Wie die Blutgenossenschaft unter den Lebenden die Societas (secta) zu Schutz und Trutz ist, die im selben Dorfe, derselben Ansiedlung wohnt, und eine geschlossene Kriegerabtheilung für die Kriege des ganzen Stammes stellt, so reicht sie auch über den Tod des einzelnen Genossen hinaus, und rächt dessen vergossenes Blut. Die Grundgedanken des Blutracherechtes sind danach auch, wie wir gesehen haben, bei den Germanen wie bei den südeuropäischen Ariern durchaus gleichartige. Nur sind dann von diesen Grundgedanken aus sowohl das Geschlechterrecht wie das Blutracherecht bei Jenen und bei Diesen in wesentlich verschiedenen Wegen auseinandergegangen. Der Grund dieses Auseinandergehens liegt offenbar darin, dass sich in der oben geschilderten Weise die Poleis oder Civitates zur Basis aller weiteren Rechtsorganisation des Alterthums entwickelt haben, während bei den Germanen die alte Weise der Ansiedlung in Dörfern oder Einzelgehöften lange Zeit die überwiegende Regel blieb. In den griechischen und italischen Civitates, welche eine kleinere Anzahl von (aus Geschlechtern und Phratrien bestehenden) Stämmen zu einem kleinstaatlichen Gemeinwesen zusammenschlossen, entfaltete sich bald eine intensiv starke Staatsmacht, mit der die zum Ganzen gehörigen Geschlechter völlig verwuchsen. So verlor sich denn auch, — so gut in den gewohnheitsrechtlich organisirten Staaten (wie Sparta), als auch in den nach Nomoi lebenden (wie Athen), als endlich in den nach mores und leges lebenden (wie Rom), — von der Blutrache das Element, dass sie den Anlass zur Geschlechterfehde bilde. Nur der engere Kreis der Anchisteis oder Sobrinen wird zum eigentlichen Träger der Blutrache, und nur in der dahinterstehenden attischen Blutracheberechtigung der Phratrie haben wir noch einen Ueberrest des alten Satzes, dass das ganze Geschlecht an der Blutrache theilnehme. Die (intensiv — wenn auch nicht extensiv) starke Staatsmacht der Civitates aber bewirkt es, dass schrittweise die Blutrache auch für den Träger derselben immer mehr beschränkt wird, und endlich zu einem bevorzugten Anklagerecht vor den vom Staat eingerichteten Blutgerichten herabsinkt. — Ganz anders bei den Germanen. Bei ihnen gewinnt die Tendenz das Uebergewicht, eine grössere Anzahl von

Geschlechtern und Stämmen unter gemeinsamen Heerkönigen zusammenzufassen. So entwickelt sich freilich nicht das orientalische Grosskönigthum, wohl aber eine staatliche Organisation von äusserlich verhältnissmässig grossen Dimensionen, aber von innerlich sehr geringer staatlicher Macht. Die staatlichen Interessen führten von selbst zu der Erkenntniss, dass mit ihnen das freie Wuchern des Blutracherechtes nicht vereinbar sei. Sehr deutlich spricht sich dies in dem Streben der Karolinger aus, das Blutrachesystem zu beseitigen; Fr. S. 46: In den karolingischen Gesetzen „werden die Grafen angewiesen, von Amtswegen, wenn nöthig zwangsweise, der Fehde ein Ende zu machen. Wer sich nicht gutwillig fügt, soll festgenommen und vor den Kaiser gebracht werden" u. s. w. Aber die Staatsmacht vermogte ihre Gebote nicht durchzusetzen. Das Geschlechterrecht und der Krieg der Geschlechter in den unzähligen und unendlichen Blutfehden blühte ruhig fort. So entwickelte sich Jahrhunderte hindurch bis zum Ewigen Landfrieden ein Zustand von Stellung des Gesetzesrechtes gegen das Gewohnheitsrecht, wie er mit den Anschauungen des Alterthums von Alleinherrschaft des Gewohnheitsrechts (Sparta), Alleinherrschaft des Gesetzes (Athen), gleichberechtigten Ineinandergreifen von Gesetz und Gewohnheitsrecht (Rom) absolut unvereinbar ist. Gesetz und Gewohnheitsrecht nehmen gegen einander eine geradezu feindliche Stellung ein (wie wir dies noch heutzutage in engeren Kreisen in der Stellung des Staatsgesetzes gegenüber den in gewissen Ständen fortgetragenen Anschauungen über das Duellrecht beobachten können). Lange Zeit überwiegt die Wanheit und Sede der Geschlechter, der sich die schwache öffentliche Gewalt durch Concessionen accomodiren muss. Allmälig aber hat sich die Staatsgewalt so weit verstärkt, dass sie schärfer eingreifen kann. Was früher als das höchste und heiligste Recht angesehen worden war, wird nun für ‚jamerlich bose snode sede' erklärt. Was Jahrtausende lang gewohnheitsrechtliches Recht gewesen war, wird nun von der siegreichen Staatsmacht für gesetzliches Unrecht erklärt.

d) Der germanische Begriff von Gewohnheitsrecht, wie er besonders prägnant im uralten Geschlechterrecht und Blutfehderecht hervortritt, hat eine auffallende Aehnlichkeit mit dem oben erörterten altindischen Rita und mit der römischen ratio (naturalis). Die Geschlechtsgenossenschaft ist das physische Product der durch die Ehen und Zeugungen bewirkten Gemeinschaft des Blutes zwischen einem grösseren Kreise von Menschen. Diese Gemeinschaft des Blutes ist etwas ebenso unumstösslich durch die reale Naturordnung Gegebenes wie die Trennung der Menschheit in die beiden Geschlechter und die Vereinigung dieser Geschlechter zur Ehe, wie andererseits der unabänderliche das Wohl der Menschheit bedingende Kreislauf von Tag und Nacht, die Mondesumläufe, der Wechsel der Jahreszeiten (§ 32). Während Letzteres ganz über der Menschheit steht, handelt es sich bei Jenem um reale

Naturordnungen, die in Sitte und Uebung der Menschen hervortreten. Aber nicht in der Uebung an sich liegt das bindende Element, sondern in dem durch die Natur real Gegebenen. Es gehört wie die Altinder sagen: zur „ewigen Ordnung des Varuna", wie die Römer sagen: zur ratio (naturalis), es besteht, wie die Deutschen sagen: „von Gottes- und Rechtswegen".

Wir wissen nun von den Altindern, dass das Rita der älteste Rechtsbegriff der Arier gewesen ist (Kaegi S. 40 ff. Anm. 92). Man mag danach es sich etwa folgendermaassen zurecht zu legen haben, wie sich den Germanen, auf Grund der vorliegenden Thatsache, dass ihre Grundorganisation fürs öffentliche wie Privatleben die gentilicische war, ihren Begriff von ‚Wanheit' oder ‚Sede' construirt haben. Die Germanen sind nicht, wie die südeuropäischen Arier durch eine wirklich sacrale Rechtsperiode hindurchgegangen. Während der älteste Rechtsbegriff, das Rita, bei den Griechen und Italikern unter der Theorie, dass alles Recht ein göttlich Gesetztes (θέμις) oder Gesagtes (fas) sei, wesentlich zugedeckt worden ist (worauf er dann erst bei den Latinern als ratio wieder hervortrat), — knüpft sich das Germanenthum in seinem Rechtsbegriff unmittelbar an das alte Rita an. Wir sehen dies aus der Behandlung des Geschlechterrechts und Blutracherechts bei den Germanen. Diese Institutionen, von denen es sicher ist, dass sie bis in die Zeit des arischen Urvolks zurückreichen, und die hievon als äusseres Kennzeichen den uralten Namen des Sippe-Rechtes mit sich tragen, bilden auch noch in der älteren Periode des Germanenthums die Basis der Rechtsorganisation. Dem Germanen ist das Blut, das er in sich trägt, der Quell seines Rechts. Sein Geborenwerden im Kreise eines bestimmten Geschlechts giebt jedem Einzelnen unlöschlich seine Rechtsstellung. Ist er in niedrigem Kreise geboren, so muss er darin bleiben. Gehört er freiem und höherem Stande an, so kann ihm nichts in der Welt, auch nicht die zunächst noch ganz schwache Macht des staatlichen Gesetzes, sein Recht nehmen. Sein „Recht muss Recht bleiben", mag es noch so sehr von der Gewalt unterdrückt werden. Mit diesem seinem Recht ist aber unlöslich verknüpft seine Pflicht, seinen Geschlechtsgenossen in Krieg und Frieden beizustehen, und die Stärke dieses Schutz- und Trutzverhältnisses spricht sich vorzugsweise in dem Satze aus, dass das Geschlecht die Tödtung eines Genossen am feindlichen Geschlecht rächen müsse. Das im Geschlecht lebende Blut muss das vergossene Blut eines Angehörigen nach dem Talionssatze im Blute des feindlichen Geschlechts vergelten. Diese Sätze des Geschlechterrechtes sind uralt, und tausendfach in der Gewohnheit und Sitte so wie in Willküren bestätigt worden. Aber dies Ueberliefertsein von den Vätern her ist nicht das bindende Element, wie in dem, auf intensiv starker Staatsorganisation beruhenden, spartanischen Begriff des Gewohnheitsrechtes, worin die von den Vorfahren begründete Ordnung

den δεσμός ausmacht, woran die Nachkommen treu festzuhalten haben. Auch nicht in dem römischen Begriffe des Probatseins liegt dem Germanen die Zwangskraft des Gewohnheitsrechtes. Jahrhunderte lang hat man schon die Mängel des das gesammte Gemeinwesen beherrschenden Geschlechterrechtes und insbesondere der Generationen auf Generationen decimirenden Blutrache erkannt. Aber von Innen heraus war hier keine Möglichkeit, dem bestehenden Rechte zu entgehen. Auch wenn die Ueberzeugungen in den betreffenden Geschlechtern schon erleuchtetere waren, forderte dennoch das vergossene Blut von den Geschlechtsgenossen die Wiedervergiessung des Bluts im feindlichen Geschlecht. Dieses Recht bindet nicht direct desshalb, weil es von den Vorfahren überliefert ist, sondern weil die Geschlechterorganisation eine durch die Naturordnung gegebene Genossenschaft des Blutes ist, aus der der Einzelne die ganze Summe seiner, über seinem Willen stehenden, Rechte und Pflichten entnimmt. Es hat erst des Heranwachsens einer wirklich kräftigen Staatsgewalt bedurft, um den uralten Rechtsboden des Geschlechterrechtes, der bei den Germanen (denen die Rechtsorganisation der Civitates lange fremd geblieben ist) besonders tiefe Wurzeln geschlagen hatte, allmälig zu untergraben und endlich zu zerstören.

Druckfehler.

S. 21 Z. 3 v. o.; st. Not. f l. Not. a. — S. 21 Z. 3 v. u.; st. Anepsioi l. Anepsiadoi. — S. 157 Z. 12 v. o.; st. neunjährigen l. neun jährigen. — S. 207 Z. 9 v. u.; st. ἀϑανάτοισιν l. ἀϑανάτοισιν. — S. 211 Z. 16 v. o.; st. Verstand l. Vorstand. — S. 237 Z. 4 v. o.; st. ne faseine l. nefas eine. — S. 240 Z. 23 v. o.; st. ἱερὸν l. ἱερόν; Z. 25 v. o.; st. ἱερὰ l. ἱερά. — S. 245 Z. 1 v. o.; st. οσίων l. ὁσίων; Z. 4 v. u.; st. ἱερὰ l. ἱερά. — S. 307 Z. 11 v. o.; st. zwar l. gar. — S. 316 Z. 5 v. o.; l. εἰ δέ τι τῶνδ' ἐπίορκον, ἐμοὶ ϑεοὶ ἄλγεα δοῖεν πολλὰ μάλ', ὅσσα διδοῦσιν. — S. 318 Z. 10; l. Jener . . . Diesen. — S. 321 Z. 11 v. o.; st. ἐρίνυες l. ἐρινύες; Z. 19; st. τὴν οἱ l. τήν οἱ. st. ἐρινῦς l. ἐρινύς. — S. 328 Z. 2 v. o.; st. Not. i l. Not. l. — S. 329 Z. 22 v. o.; st. ἀνείνετο l. ἀναίνετο. — S. 332 Z. 4 v. u.; st. 'Αμφιδὰμαντος l. 'Αμφιδάμαντος. — S. 339 Z. 11 v. o.; st. beweg l. bewegt. — S. 339 Z. 2 v. u.; st. ὁμολογῆ l. ὁμολογῇ. — S. 340 Z. 3 v. u.; st. ἀποκτονῶς l. ἀπεκτονώς. — S. 344 Z. 12 v. u.; st. ἥ τι l. ἤ τι. Z. 20 u. 11 v. u.; st. βάλοντα l. βαλόντα. Z. 3 v. u.; st. ὅς l. ὃς. st. ϑέσμους l. ϑεσμούς. — S. 345 Z. 11 v. o.; st. οὐδὲν ἐσϑ' l. οὐδέν ἐσϑ'. — S. 352 Z. 13 v. u.; st. ἐπενεγκεῖν l. ἐνεγκεῖν. — S. 356 Z. 5 v. u.; st. τύγχανει l. τυγχάνει. Z. 3 st. βουλεύσαι l. βουλεῦσαι. — S. 359 Z. 2 v. u.; st. καταχτεινὰς l. κατακτείνας. — S. 365 Z. 20 v. u.; st. festgestellt l. feststellt. — S. 366 Z. 7 v. u.; st. ἀπολύσασδαι l. ἀπολύσασϑαι. — S. 367 Z. 4 v. u.; st. τούτου l. τούτῳ. — S. 376 Z. 15 v. o.; st. ἂν l. ἂν τὸ. Z. 12 v. u.: st. vgl. Not. 1 l. vgl. § 49 Not. l. — S. 397 Z. 17 v. o.; st. ἐκβάλλοντος l. ἐκβάλλοντες. S. 397 Z. 5 v. u.; st. p. 632 l. 636. Z. 2 v. u.; st. διδόνται l. διδόντα. — S. 402 Z. 20 v. o.; st. πάτριδος l. πατρίδος. — S. 403 Z. 8 v. o.; st. ωφέλιμον l. ὠφέλιμον. — S. 412 Z. 15 v. u.; st. conquand l. couquand. — S. 432 Z. 10 v. u.; st. δατεώμεδα l. δατεώμεϑα. — S. 439 Z. 2 v. u.; st. ἑοργεν l. ἔοργεν. — S. 461 Z. 8 v. o.; l. ὅ τίς κ'. — S. 463 Z. 10 v. u.; l. ϑάνατόν νύ τοι. — S. 471 Z. 3 v. o.; st. der l. den. — S. 475 Z. 8 v. o.; st. Not. g l. Not. h. — S. 536 Z. 9 v. u.; st. τάφας l. ταφὰς. — S. 537 Z. 12 v. u.; st. τὰς ἱερουργίας l. ταῖς ἱερουργίαις. Z. 3 v. u.; st. καί l. καὶ. — S. 548 Z. 2 v. u.; st. ἄπέργαζομένη l. ἀπεργαζομένη. — S. 557 Z. 16 v. u.; st. του l. τοῦ. — S. 570 Z. 9 v. u.; st. Not. 1 l. Not. i. — S. 572 Z. 8 v. o.; st. Not. f l. Not. g. — S. 578 Z. 2 v. u.; st. § 82 l. § 84. — S. 582 Z. 7 v. u.; st. ἀνομαλίας l. ἀνωμαλίας. Z. 6 v. u.; st. ὀλιγους l. ὀλίγους. — S. 587 Z. 6 v. u.; st. γέγραμμένους l. γεγραμμένους.

Frommann'sche Buchdruckerei (Hermann Pohle) in Jena.

Frommann'sche Buchdruckerei (Hermann Pohle) in Jena.

